التنبيهات المستنبطة
على كتب المدونة والمختلطة

تأليف

القاضي أبي الفضل عياض بن موسى
ابن عياض اليحصبي

المتوفى سنة ٥٤٤هـ

تحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

المجلد الثاني

توزيع
المكتبة التوفيقية

التنبيهات المستنبطة
تأليف
القاضي أبي الفضل عياض
ابن عياض اليحصبي
2
توزيع
المكتبة التوفيقية

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

التنبيهات المُستنبَطة

على كُتُب المُدوّنة والمُختَلِطة

تأليف

القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي

المتوفى سنة ٥٤٤ هـ

تحقيق

أ.د. أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجزء الثاني

كتاب الزكاة الثاني

كتاب[1] الزكاة الثاني

[(بنت مخاض)][2]، هي[3] التي كمُلت لها سنة فحملت أمُّها؛ لأن الإبل سنة تحمل وسنة تربي، فأمه حامل قد مخض بطنها بالجنين، أو[4] في حكم الحامل إن لم تحمل. فإذا كمل له[5] سنتان وضعت أمه وأرضعت فهي لبون، وابنها المتقدم ابن لبون.

فإذا دخل في الرابعة فهو حق؛ والأنثى حقة، لأنهما استحقا أن يحمل عليهما واستحقا[6] أن يطرق الذكر منهما الأنثى، واستحقت الأنثى أن تطرق وتحمل[7]، وجاء في الكتاب في الحديث: [(طروقة الفحل وطروقة الجمل[8])][9]، معا عند ابن عيسى، والجمل[10] وحده لابن[11] عتاب[12].

فإذا أكملت الرابعة ودخلت في الخامسة فهو جذع، والأنثى جذعة، وهو

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 208، و(السعادة/ صادر): 2/ 306، و(العلمية): 1/ 351، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 451.

(3) في (ز) و(ر1): (وهي).

(4) قوله: (بالجنين، أو) يقابله في (ح): (الجنين، و).

(5) في (م) و(ح): (لها).

(6) في (ح): (واستحقاق).

(7) في (ز) و(ش1): (وتحبل).

(8) في (ح): (الحمل).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 8/ 73، و(العلمية): 3/ 438، و(السعادة/ صادر): 11/ 427، و(تهذيب البراذعى): 1/ 415.

(10) في (ز) و(ر1): (والحمل).

(11) في (ز) و(ر1): (عند ابن).

(12) قوله: (لابن عتاب) يقابله في (ر1): (عند ابن عتاب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

آخر الأسنان المأخوذة في الزكاة من الإبل، وكلها أناثي[1] إلا ابن لبون[2] عند عدم[3] ابنة[4] المخاض[5] في خمسة وعشرين.

وقوله: [(ابن لبون ذكر)][6]، قيل: هو تأكيد كما قال تعالى: ﴿وَغَرَابِيبُ سُودٌ﴾ [فاطر: 27].

وقيل: بل فسره بقوله: (ذكر[7])؛ إذ من الحيوان ما ينطلق[8] على ذكره وأنثاه ابن[9]؛ كابن عرس وابن آوى ليرفع[10] الإشكال.

وقال لنا[11] بعض شيوخي: بل نبه بقوله ذكر على العدل والتسوية بين أرباب[12] الأموال والمساكين فيه وفي ابنة[13] مخاض، وتفهيما للحكمة في ذلك لسامعه بأنه -وإن كان أعلى سنا من ابنة[14] مخاض وأكثر لحما- ففيه

---

(1) في (ح): (أناثا).

(2) في (ح): (اللبون).

(3) في (م): (تعذر).

(4) قوله: (عدم ابنة) يقابله في (ح): (تعذر بنت).

(5) في (ح): (مخاض).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 213، و(السعادة/ صادر): 2/ 309، و(العلمية): 1/ 353، (تهذيب البراذعي): 1/ 451.

(7) في (ر1) و(ح): (ذكرا).

(8) كذا في الأصول، ولعلها: يطلق، والله أعلم.

(9) قوله: (ابن) ساقط من (ر1) و(ح).

(10) في (ح): (لرفع).

(11) في (ر1): (لي).

(12) في (ر1): (الأرباب).

(13) في (ح): (بنت).

(14) قوله: (من ابنة) يقابله في (ر1): (لابنة).

نقص[1] الذكورية، فعدل كبرُه فضلَ[2] الأنوثية في ابنة مخاض.

وفي الأثر: وهي[3] النسخة[4] التي نسخ عمر بن عبد العزيز من سالم وعبد الله، كذا[5] لهم.

وعند أحمد بن[6] داود: وعبيد الله، مكان عبد الله وكذلك[7] في[8] آخر باب زكاة الغنم: [(ابن[9] شهاب عن سالم وعبد الله)][10]، وعن ابن الطلاع وأحمد بن داود: عبيد الله وكذلك لأحمد[11] في آخر باب الخلطاء، ولغيره[12]: (عبد الله).

وقوله: [(واقترف من غنم جارك)][13]؛ أي: اكتسب. قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتَرِفْ حَسَنَةً﴾ [الشورى: 23]، أي: يكتسبها[14] والمقترف: المكتسب، وهو معنى قوله في باب الفائدة المقترفة؛ أي: المكتسبة المستفادة.

---

(1) في (ر1): (بعض).

(2) قوله: (فضل) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (النسخة).

(4) قوله: (النسخة) ساقط من (ز) و(ش1).

(5) في (ح): (وكذا).

(6) في (ز) و(ح) و(ش1): (بن أبي).

(7) في (ح): (وكذا).

(8) قوله: (في) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (وابن).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 253، و(العلمية): 1/ 373، و(السعادة/ صادر): 2/ 334.

(11) في (ح): (لأحد).

(12) في (ر1): (ولغير).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 214، و(السعادة/ صادر): 2/ 310، و(العلمية): 1/ 354.

(14) في (ح): (اكتسبها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

و[(الشَنَق)][1]، بفتح الشين المعجمة والنون، فسره مالك بأنه ما يزكى من الإبل بالغنم[2]، وعند ابن عتاب[3]: هو ما بين الفريضتين كالأوقاص.

ومسألة[4] الشنق في المدونة من رواية أَشْهَب عن مالك، كذا عند[5] ابن عيسى وعند ابن عتاب: قال سَحنون: قال مالك.

و[(الوقَص)][6] [41/ ب] - بفتح القاف-: ما لا زكاة فيه مما بين الفريضتين، كما بين الثلاثين من البقر إلى الأربعين وما بين فرائض الإبل والغنم، وجمعها أوقاص.

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 214 و215، و(السعادة/ صادر): 2/ 310، و(العلمية): 1/ 354، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 453.

(2) ما ذكره عياض من معان للفظة (الشنق) يدل على أنها من قبيل المشترك اللفظي، وقد أورد ابن سيده مثل هذا في محكمه؛ حيث قال: «والشناق، والأشناق: ما بين الفريضتين من الإبل والغنم، فما زاد على العشر فلا يؤخذ منه شيء حتى تتم الفريضة الثانية، واحدها: شنق، وخص بعضهم بالأشناق: الإبل»، ويقول الفيومي: «الشَّنَقُ - بفتحتين -: ما بين الفريضتين، والجمع: أَشْنَاقٌ مثل سبب وأسباب، وبعضهم يقول: هو الوَقَصُ، وبعض الفقهاء يخصّ الشَّنَقَ بالإبل».

ومن اللغويين من اقتصر على معنى واحد مما ذكره عياض؛ حيث يقول الجوهري: «الشنق في الصدقة: ما بين الفريضتين»، وهذا لا يخرج الكلمة من كونها من قبيل المشترك اللفظي.

انظر: المحكم: 6/ 169، والمصباح المنير: 1/ 323، والصحاح: 4/ 1503.

(3) قوله: (وعند ابن عتاب) يقابله في (م): (وعند أبو حنيفة) وفي (ر1): (وعند ابن عبيد)، وفي (ح): (أبي عبيد).

(4) في (ز): (مسألة).

(5) قوله: (عند) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 220، و(السعادة/ صادر): 2/ 313، و(العلمية): 1/ 356، و(تهذيب البراذعي): 1/ 456.

وقال أبو عمرو[1]: الوقص[2] هو ما وجبت الغنم فيه من فرائض الصدقة في الإبل ما بين الخمس[3] إلى خمس والعشرين[4] قال أبو عبيد: هو عندنا ما بين الفريضتين، وهو ما زاد على الخمس إلى تسع.

وبعض الناس يجعل الأوقاص في البقر خاصة، وعليه تأول بعضهم قوله في الكتاب: [(ولا يكون في العقد وقص، والعقد عشرة[5] - وقال -: إنما هذا[6] في البقر خاصة، وأما في الغنم والإبل فلا)][7].

وقال غيره: بل لعله[8] في الإبل فيما زاد على ثلاثين ومائة، وصحيح[9] هذا كله أنه[10] في الوجهين، وأن قوله هذا إنما هو فيما كثر من البقر والإبل فيما زاد على ستين من البقر وعلى مائة وثلاثين من الإبل، حيث تطرد زكاتها بالسنين المفروضين فيهما، واختلاف ذلك بزيادة العقد أو نقصه، وإلا فالوقص عنده كل ما بين الفريضتين، وقد قال: [(ليس في الأوقاص من الإبل والبقر والغنم شيء)][11]، وذلك مختلف باختلاف النُّصُب[12]؛ فأقلها في الإبل

---

(1) في (م): (أبو عمران).
(2) في (ز): (والوقص).
(3) في (ز): (الخمسين).
(4) قوله: (خمس و) زيادة من (ح).
(5) في (م) و(ح): (العشرة).
(6) في (ر1): (هو).
(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 220، و(العلمية): 1/ 356، و(السعادة/ صادر): 2/ 313، و(تهذيب البراذعي): 1/ 456
(8) في (ز): (لعل) وفي (ح): (إنه).
(9) قوله: (و) زيادة من (ز) و(ر1) وقوله: (وصحيح) ساقط من (ح).
(10) قوله: (أنه) ساقط من (ش2).
(11) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 220، و(العلمية): 1/ 356، و(السعادة/ صادر): 2/ 313، وتهذيب البراذعي: 1/ 456.
(12) في (م) و(ح): (الصنف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أربعة[1]، وهي ما بين خمسة وعشرة[2] وكذلك إلى خمسة وعشرين، وأكثرها[3] فيها تسعة وعشرون، وهو[4] ما بين إحدى[5] وتسعين إلى إحدى[6] وعشرين ومائة، على قول ابن القاسم بالانتقال من الحقتين إلى ثلاث بنات لبون، وعلى[7] إحدى[8] قولي مالك في التخيير بينهما[9].

وأما على[10] قوله الآخر بالتمادي[11] على الحقتين[12] إلى تسع وعشرين، فيأتي الوقص ثمانية وثلاثين[13].

وأقل أوقاص الغنم ثمانون، وهو ما بين أربعين إلى إحدى[14] وعشرين ومائة[15]، وأكثرها مائتان إلا اثنين[16]، وهو ما بين مائتين وواحد إلى أربعمائة.

---

(1) في (ح): (أربع).

(2) في (ش2): (عشر).

(3) في (م): (وأكثر).

(4) في (ر1): (وهي).

(5) في (ش2) و(ح): (أحد).

(6) في (ش1) و(ش2): (أحد).

(7) في (ح): (على).

(8) في (ز): (أحد).

(9) قوله: (بينهما) ساقط من (ح).

(10) قوله: (على) ساقط من (م).

(11) في (ز): (فالتمادي).

(12) في (ز): (حقتين).

(13) في (ح): (وثلاثون).

(14) في (ش2): (أحد).

(15) قوله: (ومائة) ساقط من (ش1) و(ش2).

(16) قوله: (إلا اثنين) ساقط من (ز) وفي (ح): (اثنتين).

وأقل أوقاص البقر تسعة، وأكثرها تسعة عشر، وهو ما بين أربعين[1] إلى خمسين[2].

[(والإبل العوامل)][3] هي التي يعمل عليها في السقي والحرث والحمل، وكذلك البقر في الحرث والسقي وشبهه[4].

و[(ذوات الْعَـوَار)][5]: ذوات[6] العيب[7]، والأعور من كل شيء المعيب[8]، والكلمة العوراء: القبيحة، وأما العور ففي[9] العين خاصة وكذلك العوار فيما حكاه بعضهم.

[(ويونس عن[10] ابن شهاب عن سالم وعبيد الله ابني[11] عبد الله بن عمر)][12]، كذا عند ابن الطلاع، وعند غيره: عن سالم وعبد الله.

---

(1) في (م): (ثلاثين).

(2) في (ح): (ستين).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 221، و(السعادة/ صادر): 2/ 313، و(العلمية): 1/ 357، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 456.

(4) انظر: لسان العرب: 11/ 474، وتاج العروس: 30/ 60.

(5) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 219، و(السعادة/ صادر): 2/ 312، و(العلمية): 1/ 356، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 570.

(6) في (ر1): (ذات).

(7) قوله: (ذوات العيب) يقابله في (م): (بفتح العين مثل الكسر والعرج وغيرهما، وهي التي في الحديث: فيما لا يؤخذ من الصيد، والعوار بضم العين هو من العور).

(8) انظر: تهذيب اللغة: 3/ 108، والصحاح: 2/ 761، ولسان العرب: 4/ 615، وتاج العروس: 13/ 155.

(9) في (ح): (فهو).

(10) قوله: (عن) ساقط من (م).

(11) في (م): (أبي)، وفي (ز): (ابنا).

(12) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 253، و(العلمية): 1/ 373، و(السعادة/ صادر): 2/ 384.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

و[(حَزَرات)][1]، بفتح الحاء المُهمَلَة وفتح الزاي وتقديمها على الراء، كذا هي الرواية، وهي صحيحة، ويقال أيضاً بتقديم الراء على الزاي، وهما صحيحان، وهي[2] خيار الأموال.

قال بعضهم[3]: سميت حزرة -بتقديم الزاي- لأن صاحبها يَحزرها في نفسه، والتي بتأخر الزاي؛ لأن صاحبها يُحرزها[4][5].

و[(ثور بن زيد الدِيلي)][6]، بكسر الدال وسكون الياء، منسوب إلى بني الديل.

و[(الربَّا[7])][8]، بضم الراء[9] وتشديد[10] الباء مقصور: التي وضعت، فهي تربي ولدها.

والأكولة: قال أبو عبيد: التي تُسمن لتؤكل.

وقال السلمي: الأكولة: الكباش وليست التي تسمن. قال[11]: وسمعت

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 222، و(العلمية): 1/ 357 و(السعادة/ صادر): 2/ 314، و(تهذيب البراذعي): 1/ 456.

(2) في (ح): (وهما).

(3) قوله: (بعضهم) ساقط من (ش1).

(4) قوله: (لأن صاحبها يُحرزها) يقابله في (م): (لا يُحرزها).

(5) انظر: المصباح المنير: 1/ 133، ولسان العرب: 5/ 333، وتاج العروس: 15/ 99.

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 2/ 314، و(العلمية): 1/ 357.

(7) في (ز): (والربَّى).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 218، و(السعادة/ صادر): 2/ 312، و(العلمية): 1/ 355، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 454.

(9) قوله: (بضم الراء) ساقط من (ح).

(10) في (م) و(ش2): (بتشديد).

(11) قوله: (قال) ساقط من (ح).

أنها الرَّبَاعية، قال: وهي[1] عندي أولى ما قيل فيه لقول عمر: «تأخذ[2] منهم الجذعة والثنية»[3]، الحديث، وقال شَمِرٌ[4]: الأكولة من الغنم: الخصي والهرمة والعاقر.

قال ابن حبيب: وأما الأكيلة[5] فالتي تؤكل[6].

والماخِض[7]: الحامل القريبة من[8] الوضع[9].

وقع في حديث زكاة البقر: [(فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة إلى أن تبلغ سبعين)][10]، كذا في المدونة، .....

---

(1) في (ح): (وهو).

(2) في (ز): (نأخذ).

(3) أخرجه مالك في الموطأ: 1/ 265، في باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 601.

(4) في (ح): (سمين).

(5) في (م): (الأكولة).

(6) ما ذكره عياض من معان عدة للفظة (الأكولة) يدل على أنها من قبيل المشترك اللفظي، وما يعضد ذلك ورودها عند غير واحد من اللغويين متعددة المعنى؛ فيقول الأزهري: «قال أبو عبيد: الأُكُولَةُ التي تُسَمَّنُ للأكْلِ، وقال شمر: قال غيره: أُكُولَةُ غَنَمِ الرَّجُلِ: الخَصِيُّ والهَرِمَةُ والعَاقِرُ، وقال ابن شميل: أُكُولَةُ الحيِّ: التي يَجْلُبُونَ لِلْبَيْعِ يأكلون ثَمَنها: التَّيْسُ والجَزَرَةُ، والكَبْشُ العظيمُ التي ليست بِقُنْوَةٍ، والهَرِمَةُ والشارِفُ التي ليست من جَوَارِحِ المَالِ...، وأَكِيلَةُ السَّبُعِ: التي يأكلُ منها، وتُسْتَنْقَذُ منه»، وتبعه في ذلك الجوهري، وابن منظور.
انظر: تهذيب اللغة: 10/ 200، والصحاح: 4/ 1625، ولسان العرب: 11/ 20، والمصباح المنير: 1/ 18، وتاج العروس: 28/ 11.

(7) في (ح): (والمخيض).

(8) قوله: (من) ساقط من (م).

(9) انظر: معجم مقاييس اللغة: 5/ 304، ولسان العرب: 7/ 228، وتاج العروس: 19/ 47.

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 215، و(العلمية): 1/ 355، و(السعادة/ صادر): 2/ 310،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وإنما نقله سَحنون من[1] موطأ ابن وهب، وكان سقط من كتابه (إلى أن تبلغ ستين، فإذا بلغت ستين[2] ففيها تبيعان) وهو صحيح في الحديث، وكذا رواه غيره عن ابن وهب.

وقوله: [(عجل تابع جذع)][3]، ورواه يحيى بن عمر وأحمد بن أبي سليمان: (رابع جذع)، وكذا عند ابن عتاب ومعنى: رابع-بياء[4] باثنتين تحتها-أي ظاهر لكبره وخروجه عن حد الصغار جدا.

[(ابن مهدي: وقال مالك وسفيان: إنَّ الجواميس[5] من البقر)][6]، كذا عند شيخنا لأكثر الرواة[7]، ورواه[8] وبعضهم[9]: (ابن وهب)، مكان ابن مهدي.

والبُزْل من الإبل، جمع بازل، وهو كالكهل[10] من الرجال، [42/أ]

=

(تهذيب البراذعي): 1/ 454، والحديث: أخرجه أحمد: 5/ 240، برقم: 22137 من حديث معاذ بن جبل.

(1) في (ح): (عن).

(2) قوله: (فإذا بلغت ستين) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 217، و(السعادة/ صادر): 2/ 311، و(العلمية): 1/ 355.

(4) قوله: (بياء) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (الجوامس).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 217، و(السعادة/ صادر): 2/ 311، و(العلمية): 1/ 355، و(تهذيب البراذعي): 1/ 454.

(7) في (ح): (الروات).

(8) قوله: (رواه) ساقط من (ح).

(9) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(10) في (ز): (كالكاهل).

والبازل من الإبل[1] هو الذي بزل[2] نابه أي[3] طلع[4]، ويقال في جمعه: بُزَّلٌ بالتشديد أيضاً.

وفي[5] [(مسألة من له من الضأن سبعون ومن المعز[6] ستون)][7]، كذا لابن وضاح وسائر الرواة[8]، وعليه يصح الجواب، وعند ابن باز: ستون فيهما، وهو وهم.

وقوله[9]: [(فانظر[10] فإن كان للرجل ضأن ومعز، فإن كان في[11] كل واحد إذا فرقت ما تجب فيه الزكاة أخذ من كل واحدة)][12] ذهب بعض المشايخ إلى أن قوله هذا مخالف لأصله في الباب من مراعاة الأكثر مع حساب الوقص، وعلى أن الوقص غير مزكى مع النصاب، وذلك أن يكون أحد الجنسين وقصا للآخر، وأن[13] الآخر الأكثر بنفسه لو انفرد لوجبت فيه الزكاة كلها

---

(1) قوله: (من الإبل) زيادة من (ز).

(2) في (ح): (بازل).

(3) في (ش2): (أو).

(4) في (ر1) و(ح): (يطلع).

(5) قوله: (في) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) في (ر1): (البقر).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 226، و(السعادة/ صادر): 2/ 316، و(العلمية): 1/ 359، و(تهذيب البراذعي): 1/ 457.

(8) في (ح): (الروايات).

(9) قوله: (وقوله) ساقط من (م).

(10) في (ح): (وانظر).

(11) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(12) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 226، و(السعادة/ صادر): 2/ 316، و(العلمية): 1/ 359، و(تهذيب البراذعي): 1/ 457.

(13) في (ز): (وإن كان).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولم يؤثر[1] فيه الصنف الآخر بزيادة، لكنه[2] لو انفرد هو أيضاً كانت فيه زكاة[3].

ومثاله: أن يكون للرجل مائة وإحدى[4] وعشرون ضأنية[5] وأربعون معزة[6]، فعلى ظاهر مذهبه وقوله في مسائله[7] في الكتاب أنه[8] يخرج الشاتين من الضأن؛ لأنه يبقى له بعد أربعين منها ما هو[9] أكثر[10] من الأربعين[11] التي هو من المعز، وعليه قال في الكتاب [(فيمن له ثلاثمائة ضأنية[12] وتسعين معزة[13]: عليه[14] ثلاث شياه من الضأن)][15]؛ لأن اثنتين[16] وجبت في مائة وإحدى[17] وعشرين، فكان الباقي من وقص الضأن أكثر من التسعين من

---

(1) في (ر1): (يؤثره).

(2) في (م): (ولكنه).

(3) في (ح): (الزكاة).

(4) في (ش1) و(ش2): (وأحد).

(5) في (ش2): (ضائنة) وفي (ح): (ضانية).

(6) في (م): (ماعزة) وفي (ح): (بقرة).

(7) في (م): (مسألة).

(8) قوله: (أنه) ساقط من (ش1) و(ش2).

(9) في (ز): (هي).

(10) في (ر1): (الأكثر).

(11) في (ر1): (أربعين).

(12) في (ح): (ضانية).

(13) قوله: (وتسعين معزة) يقابله في (م): (وسبعون ماعزة)، وفي (ز): (وتسعون معزة).

(14) قوله: (عليه) زيادة من (ز).

(15) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 227، و(السعادة/ صادر): 2/ 316، و(العلمية): 1/ 359، و(تهذيب البراذعي): 1/ 457.

(16) في (ز): (الاثنين)، وفي (ح): (اثنين).

(17) في (ش2) و(ح): (وأحد).

المعز، فلم يلتفت إلى المعز.

وقد[1] قيل في المسألة الأولى: يخرج شاة من الضأن وأخرى من المعز؛ وذلك أنا[2] نحسب[3] وقص الضأن كله مزكى مع نصابه-وذلك المائة والعشرون[4] -تبقى واحدة غير مزكاة وجدنا أربعين المعز أكثر منها، فأخذنا الثانية منها.

قال بعض شيوخنا[5]: وهذا هو[6] على مقتضى قوله: (فانظر فإن كان للرجل ضأن ومعز)، المسألة المتقدمة، فإنه[7] عم ولم يذكر وقصا من غيره.

قال شيخنا ابن رشد[8]: [(وقد يحتمل أن يكون معناه إذا لم يكن الأقل[9] وقصا للأكثر فلا يكون اضطرابا من قوله وهذا كله على من يقول: إن الأوقاص مُزَكَّاةٌ)][10] مع النُّصُب[11]، ولم يختلفوا إذا كان الجنس الآخر-وهو غير مؤثر في الزكاة، وهو الأقل-غير[12] نصاب ألا يعتبر

---

(1) قوله: (وقد) ساقط من (ر1) و(ح).

(2) قوله: (وذلك أنا) يقابله في (م): (إنك).

(3) قوله: (أنا نحسب) يقابله في (ح): (إنما يحسب).

(4) في (ح): (وعشرون).

(5) في (م): (الشيوخ).

(6) قوله: (هو) زيادة من (ر1) و(ح).

(7) في (ر1): (فإن).

(8) قوله: (قال شيخنا ابن رشد) يقابله في (ر1) و(ح): (قال القاضي أبو الوليد شيخنا)، وفي (ش1): (قال شيخنا القاضي أبو الوليد).

(9) في (ح): (الأول).

(10) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 142.

(11) في (ح): (النصاب).

(12) في (م): (من).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

به[1] في هذه المسألة كما لو كانت المعز[2] ثلاثين.

واضطرب قوله في الكتاب إذا كان[3] الجنس الأقل[4] مؤثرا[5] غير وقص، كما لو كانت الضأن مائة وعشرين والمعز أربعون، فقال فيها: [(يأخذ شاة من هذه وشاة من هذه)][6]، وهذا[7] على قوله: بأن[8] [(وقص الضأن قد زكي مع نصابه وانفرد نصاب المعز بالزكاة[9])][10] وقال في مثلها بخلافه فيمن له ثلاثمائة وستون من الضأن وأربعون من المعز: [(تؤخذ[11] الأربعة من الضأن)][12] وهذا على مراعاة أن وقص الضأن غير مزكى مع نصابه، فكان أكثر من المعز، فغلبت الكثرة، ويجب على قوله في كل مسألة منهما[13] أن يقول

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ح).

(2) في (م) و(ر1): (البقر).

(3) قوله: (كان) ساقط من (ح).

(4) في (ر1): (الأول).

(5) في (م): (غير مؤثر)، وقوله: (مؤثر) يقابله في (ح): (مؤثر أو).

(6) انظر: المدونة (زايد): 2/ 227، و(العلمية): 1/ 359، و(السعادة/ صادر): 2/ 316، و(تهذيب البراذعي): 1/ 457.

(7) قوله: (وهذا) ساقط من (م).

(8) في (م) و(ح): (إن) وفي (ر1): (وإن).

(9) في (م): (بالزيادة).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 227، والعلمية: 1/ 359، و(السعادة/ صادر): 2/ 316، و(تهذيب البراذعي): 1/ 457.

(11) في (ح): (يؤخذ).

(12) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 227، و(السعادة/ صادر): 2/ 317، و(العلمية): 1/ 359، و(تهذيب البراذعي): 1/ 457 و458.

(13) في (ح): (منها).

في الأخرى[1] بضد قوله فيها، فهي[2] قولتان له مبنيتان على الأصل المذكور، وبذلك[3] قال سَحنون في المسألة الأولى من هاتين فقال: [(يخرجها[4] من الضأن، قال[5]: لأنه إذا أخرج من الضأن شاة عن أربعين بقيت ثمانون، فهي أكثر من المعز)][6] فلم ير أن الوقص داخل في المزكى.

وقد رام بعض الشيوخ الجمع بين قوليه بأن يكون مذهبه في الوقص أنه غير مزكى فيما زاد على الثلاثمائة؛ كقوله[7] ﷺ: «فما زاد»[8]، وأن يكون ما دون ذلك ليس[9] بوقص بل هو مزكى لقوله: (إلى عشرين ومائة وإلى مائتين)، وفيه نظر.

وقد نبه سَحنون على الاضطراب في قوليه في هذه المسألة ومسألة: (لو كانت[10] المعز ثلاثين)، وقال: [(مسألة الجواميس[11] أصل ترد إليه هذه المسألة، وتدل[12] على أحسن من هذا)][13]، .....

---

(1) في (ر1): (الآخر).

(2) قوله: (فهي) ساقط من (ر1)، وفي (م): (فهما)، وفي (ش2) كلمة غير مقروءة.

(3) في (م): (وكذلك).

(4) في (م) و(ح): (يخرجها).

(5) قوله: (قال) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 226 و227، و(العلمية): 1/ 359.

(7) في (ش1) و(ش2): (لقوله).

(8) أخرجه مالك في الموطأ: 1/ 257، في باب صدقة الماشية، من كتاب الزكاة، رقم: 599، والبيهقي في السنن الكبرى: 4/ 89، في باب كيف فرض الصدقة، من كتاب الزكاة 7047.

(9) في (ر1): (فليس).

(10) في (ح): (كان).

(11) في (ح): (الجوامس).

(12) في (ر1): (ويدل).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 227، و(العلمية): 1/ 360، و(السعادة/صادر): 1/ 76،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأحال على تدبرها[1] كأنه يرى أن قياس قوله في مسألة الجواميس وهي عشرون غير نصاب أن يأخذ من الثلاثين المعز واحدة.

قال بعضهم: وليست تشبه مسألة الجواميس[2]؛ لأن ما زاد في مسألة الضأن والمعز لم ينتقل إلى فريضة أخرى، إنما هي شاة من حيث أخذت، ومسألة الجواميس[3] فيها انتقال من مسنة إلى تبيع، فلو أخذنا مسنة من أربعين من الجواميس[4] عطلنا زكاة عشرين من البقر، فجمعناها فوجدناها[5] ستين فيها[6] تبيعان، أخرجنا واحدا من أكثرها، وهي الجواميس[7]، ثم بقيت ثلاثون أكثرها البقر، فأخرجنا منها تبيعاً، وهذه العشرة الباقية غير وقص وغير[8] مزكاة باتفاق، بخلاف مسألة الأوقاص المختلف فيها وهذا على[9] ما أصلح سَحنون المسألة عليه في المدونة في مسألة الجواميس[10] بقوله: [(أخذ تبيعين، [42/ ب] من الجواميس[11] واحداً[12])][13]، ومن البقر

=

و(تهذيب البراذعي): 1/ 458.

(1) في (م): (تدبرها).

(2) في (ح): (الجوامس).

(3) في (ح): (الجوامس).

(4) في (ح): (الجوامس).

(5) في (ح): (فوجدنا فيها).

(6) في (ز) و(ح): (ففيها).

(7) في (ح): (الجوامس).

(8) قوله: (وغير) ساقط من (ش1).

(9) قوله: (على) زيادة من (ز).

(10) في (ح): (الجوامس).

(11) في (ح): (الجوامس).

(12) في (م) و(ش2): (واحدٌ).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 228، و(العلمية): 1/ 360، و(السعادة/ صادر): 2/ 317،

=

واحداً[1] وكان في المختلطة: أخذ تبيعين من الجواميس[2]، لم يزد وإلى[3] هذا ذهب سَحنون، كأنه قسم البقر على الجواميس[4] فجاء في كل ثلاثين عشرون جاموسا وعشرة من البقر، فأخرج من الأكثر.

وكان فضل بن سلَمة[5] أشار إلى أن تنبيه سَحنون على مسألة الجواميس[6] إنما هي على قوله في مسألة المائة والعشرين من الضأن والأربعين من المعز، وخالفه غيره، وتأول ما ذكرناه مسألة الغنم المستهلكة إذا أخذ في قيمتها غنماً، قال: لا شيء عليه فيها حتى يحول عليها الحول عنده.

وفي رواية العسال: وقد قال عبد الرحمن: يزكى[7] الغنم التي أخذ[8]، وكأنه باع غنما بغنم والثمن لغو، وليست هذه الزيادة عند الأندلسيِّين ولا عند شيخنا.

واختصره المختصرون[9]: والقيمة لغو إلا أن تكون أقل من نصاب، وحملوا المسألة على الخلاف في المستهلكة، وعلى ذلك اختصرها أبو محمَّد،

=

و(تهذيب البراذعي): 1/ 458.

(1) في (ر1): (واحد).

(2) في (ح): (الجوامس).

(3) قوله: (لم يزد وإلى) يقابله في (ح): (ولم يرد إلى).

(4) في (ح): (الجوامس).

(5) في (ح): (مسلمة).

(6) في (ح): (الجوامس).

(7) في (ح): (تزكى).

(8) في (ر1): (أخذت).

(9) قوله: (المختصرون) زيادة من (م) و(ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال[1]: ولابن القاسم قول ثان.

وقال ابن[2] القابسي: قوله: والثمن لغو[3] يدل على[4] أن اختلاف قوله إنما هو في البيع، وهو أولى بالخلاف من الاستهلاك، وإلى هذا[5] نحا اللخميّ[6] وغيره.

وقول سَحنون في المسألة عند أبي محمد: والقول الأول أحسن[7]، يشعر بأن مذهب سَحنون فيها أن الخلاف في الاستهلاك، وقد قال حمديس: إنما يدخل الخلاف إذا لم تفت أعيانها حتى يكون الخيار بالرضى بها أو بتضمينها فيشبه[8] المبادلة، وأما لو فاتت الأعيان لم يدخلها خلاف.

وقوله[9] في [(الرجل يموت وعنده دنانير قد[10] وجبت فيها الزكاة فليس على الورثة أن يؤدوا إلا أن يتطوعوا أو يوصي بذلك الميت ولم يفرط)][11]، ورواية

---

(1) في (ز) و(ح): (وقال).

(2) قوله: (ابن) ساقط من (م) و(ح).

(3) قوله: (لغو) زيادة من (ز).

(4) قوله: (على) زيادة من (ز).

(5) قوله: (هذا) ساقط من (ر1).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1027 وما بعدها.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 2/ 233 و234.

(8) في (ز): (فتشبه).

(9) في (ش2) و(ر1): (وقال).

(10) قوله: (قد) ساقط من (ر1).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 242، و(السعادة/ صادر): 2/ 327، و(العلمية): 1/ 367، و(تهذيب البراذعي): 1/ 399.

أحمد بن أبي[1] سليمان: (وقد فرط)، ثم قال: [(فإن أوصى بذلك كان في رأس ماله)][2]، ورواية أحمد بن[3] أبي سليمان: كان ذلك في ثلث ماله[4] مبَّدأ على ما سواه من الوصايا بالعتق وغيره، وروايته هذه مطابقة لقوله أولاً: (وقد فرط)، والأخرى مطابقة لقوله[5]: (ولم[6] يفرط).

وحديثا[7] النبي ﷺ أحدهما[8]: «إذا أديتُ الزكاة إلى رسولك»[9]، والآخر[10]: «أما والله لولا أن الله»[11]، سقطا[12] عند يحيى وأحمد بن داود.

وفرق في مسألة الخلطاء مرة بين المُراح والمبيت فقال: [(إذا كان الدلو واحدا والمراح والراعي واحداً، فإن تفرقوا في المبيت)][13]، وذكر المسألة

---

(1) قوله: (أبي) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 242، و(السعادة/ صادر): 2/ 327، و(العلمية): 1/ 367.

(3) قوله: (أحمد بن) يقابله في (ح): (أخرى لابن).

(4) قوله: (ثلث ماله) يقابله في (ز): (ثلثه).

(5) قوله: (أولاً: وقد فرط، والأخرى مطابقة لقوله) ساقط من (م).

(6) في (ح): (فلم).

(7) في (م): (وحديث)، وفي (ح): (وحديثا).

(8) في (ر1) و(ح): (أثرهما).

(9) أخرجه أحمد: 3/ 136، رقم (12417)، والبيهقي: 4/ 97، في باب الزكاة تتلف في يدي الساعي فلا يكون على رب المال ضمانها، من كتاب الزكاة، برقم (7075).

(10) في (م) و(ز) و(ر1): (والأخرى).

(11) انظر: المدونة: (زايد): 2/ 244، و(العلمية): 1/ 369، و(السعادة/ صادر): 2/ 328.

(12) في (م): (سقط).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 246، و(السعادة/ صادر): 2/ 329، و(العلمية): 1/ 369، و(تهذيب البراذعي): 1/ 465.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وجعله في مكان آخر: المبيت[1] نفسه، فقال بعضهم: يفهم منه أنه أراد المسرح.

وقال القابسي: المقيل.

وقال أبو عِمرَان: المراد به هناك[2] إراحة الغنم، وهو سوقها بالعشي إلى موضع مبيتها، يعني: ولو[3] افترقت في دور أهلها، وإلا فحقيقة المراح أنه[4] موضع المبيت.

قال القاضي رحمه الله: المُراح موضع المبيت، بضم الميم[5].

وقول ابن شهاب: [(إذا أتى[6] المصدق فما هجم عليه زكاه)][7]، ويروى[8]: (إذا ثَنَّى[9] المصدق[10])، وهي رواية ابن عتاب.

وقوله بعده: [(ألا ترى[11] أنها[12] إذا ثنيت لا تكون[13] إلا من بقية

---

(1) في (ر1): (المميت).

(2) قوله: (به هناك) يقابله في (م): (بذلك هنا).

(3) قوله: (لو) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (بضم الميم) يقابله في (ح): (بالضم للميم).

(6) في (م): (جاء).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 254، و(العلمية): 1/ 373، و(السعادة/ صادر): 2/ 335.

(8) في (ح): (وروى).

(9) في (م): (أتى).

(10) في (ح): (الصدق).

(11) في (ر1): (تراه).

(12) قوله: (ترى أنها) يقابله في (ح): (تراه أنه).

(13) في (ح): (يكون).

المال)][1]، يعني جمعت زكاته[2] سنتين، ويكون[3]: ثَنَّى[4]، من ذلك أيضاً، وهو أن يغيب الساعي سنة الجدب ثم يأتي في سنة ثانية فيأخذ[5] زكاة عامين.

قال أبو عبيد في قوله[6] ﷺ: «لا ثِنَى في الصدقة»[7]، هو بكسر الثاء، مقصور، أي: لا تؤخذ في السنة مرتين[8].

وقوله: [(يشرب سيْحاً، هو[9] ما يسقى بالسيْح)][10]، وهو الماء الجاري على وجه الأرض كماء العيون والأنهار. والبعل، قيل: هو ما لا يحتاج إلى سقي ماء مطر ولا غيره، وإنما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض، ويستغني بها عن[11] غير ذلك، والتفريق بينه وبين ما تسقيه السماء في الحديث يصحح ما قلناه.

والْعَثَرِيُّ، بفتح العين المُهمَلَة والثاء المثلثة وكسر الراء: هو ما يسقى بماء

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 254، و(السعادة/ صادر): 2/ 335.

(2) في (ش1): (زكاة).

(3) في (ر1): (أو يكون).

(4) في (ح): (شيء).

(5) في (ر1) و(ر1): (فأخذ).

(6) في (م): (حديث النبي)، وفي (ز): (قول النبي) وفي (ر1): (حديث النبي ﷺ).

(7) انظر: تهذيب اللغة: 15/ 99، والصحاح: 6/ 2294.

(8) انظر: غريب الحديث، لأبي عبيد: 1/ 98.

(9) قوله: (هو) زيادة من (ز).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 261، و(السعادة/ صادر): 2/ 339، و(العلمية): 1/ 377، و(التهذيب للبراذعي): 473.

(11) قوله: (عن) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

المطر والسيول، يعثر له بعاثور، وهو مثل الساقية تحفر للنخل البعل الثاني[1] لتأتي فيها[2] مياه الأمطار إليها.

وما سقي بالرشاء، ممدود؛ أيُ: بالدلو[3][4].

والغَرْب، بسكون الراء: الدلو الكبيرة[5][6].

والدالية هي خشبة يشد بها حبل ويستقى[7] بها[8] من نحو الخطاطير والزرانيق[9].

والسانية: اسم الغرب وأداته، وأصله: الناقة التي ترفع الغرب، وتسني به[10]، هذا أصلها في اللغة، ثم استعملها الناس في آلات[11] ترفع الماء على هيئة مخصوصة[12].

---

(1) قوله: (الثاني) زيادة من (ح).

(2) في (ز): (فيه).

(3) انظر: تهذيب اللغة: 11/ 278، ومعجم مقاييس اللغة: 2/ 397، والصحاح: 6/ 2357، والمحكم: 8/ 119، ولسان العرب: 14/ 322.

(4) في (ح): (بدلو).

(5) قوله: (وما سقي بالرشاء، ممدود؛ أي: بالدلو.... الكبيرة) ساقط من (م).

(6) انظر: معجم مقاييس اللغة: 4/ 420، والصحاح: 1/ 193، ولسان العرب: 1/ 642.

(7) في (ز): (ويسقى).

(8) انظر: تهذيب اللغة: 14/ 122، والمحكم: 9/ 426، ولسان العرب: 14/ 264.

(9) في (ز): (والرزانيق).

(10) قوله: (وتسني به) يقابله في (ح): (تسقى بها).

(11) في (ح): (الآلات).

(12) ما ذكره عياض من معنى كلمة (السانية) اتفق مع ما جاء في كتب اللغة، إلا أنه لم يصرح أحد بكون أصل السانية: الناقة التي ترفع الغرب - كما قال عياض - فيقول الخليل: «السّانيةُ: النّاقة يُسْقَى عليها للأرضين سَنَتِ السّانية تَسْنُو سُنُوّاً وسِناية إذا اسْتَقَتْ وسَنَوْتُ الماءَ سُنُوّاً وسِناوة، والسّانية اسم الغرْب وأداته والجميع السّواني».

=

والخَرص،بفتح الخاء: اسم[1] فعل الخارص، وبكسرها[2]: هي[3] الشيء المقدور[4] فيه[5]، يقال: خرص هذه النخلة كذا وكذا وسقاً، وقد خرصها الخارص خرصا[6].

وكذلك الوَسق-بالفتح-فعل الرجل، والوِسق -بالكسر- اسم الشيء[7] المقدر.

والبلَح، بفتح اللام: حمل النخل قبل طيبه إذا كَبُر وابيضَّ ثم اخضرَّ إلى أن يزهو، على مذهَبِ بعضهم، ثم يكون بُسْرا ثم رُطَبا.

=

ويقول ابن فارس: «السين والنون والحرف المعتل أصلٌ واحدٌ يدلُّ على سقْي، وفيه ما يدل على العلوّ والارتفاع. يقال سَنَتِ النَّاقَةُ، إذا سقت الأرض، تسنُو وهي السَّانِيَة»، ويقول ابن سيده: «السانِيَةُ الغَرْبُ وأداتُه والسانِيَةُ الناقةُ التي يُسْقَى عليها»، ووافقهما في ذلك ابن منظور والزبيدي.

انظر: كتاب العين: 7/ 302، ومعجم مقاييس اللغة: 3/ 103، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 614، ولسان العرب: 14/ 403، وتاج العروس من جواهر القاموس: 38/ 315.

(1) قوله: (اسم) زيادة من (ر1).

(2) في (ر1): (وكسرها).

(3) قوله: (هي) زيادة من (ر1).

(4) في (ز): (المقدر).

(5) قوله: (المقدور فيه) يقابله في (ح): (المقدر).

(6) ذكر عياض فرقا بين معنى كلمة (الخرص) بفتح الخاء، وبين معناها بكسرها، وقد ذكر الفرق بين معناها في الحالتين ابن منظور؛ حيث قال: «...، وقيل: الخَرْصُ المصدرُ، والخِرْصُ بالكسر الاسمُ، يقال: كم خِرْصُ أَرْضِك، وكم خِرْصُ نَخْلِك؟ بكسر الخاء وفاعلُ ذلك الخارِصُ»، وتبعه في ذلك الفيومي والزبيدي.

انظر: لسان العرب: 7/ 21، والمصباح المنير:1/ 166، وتاج العروس: 17/ 544.

(7) قوله: (المقدور فيه، يقال: خرص هذه النخلة ... الشيء) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وعند آخرين: البسر هو البلَح إذا اخضرَّ، [43/ أ] والزهو: إذا اصفرَّ أو احمرَّ، ثم يرطب، ثم يجف فيكون[1] تمرا.

وقوله [(في النخل يكون بلحا لا تزهي[2]: إنَّ فيها الزكاة)][3]، اعترضها فضل وقال: كيف تؤخذ الزكاة من تمر لا يُجَدُّ إلا بلحاً! ويلزم على هذا أن تؤخذ الزكاة من القصيل إذا جُدَّ، قال: وقد[4] رأيت سَحنون كتب اسمه عليها، فلعله لهذا.

قال القاضي رحمه الله: لعل قوله: (لا تزهي)، لا[5] يتم زهوها ولا ترطب[6] ولا تُتَمِّرُ[7]، وأنه يبتدئ[8] فيه الصلاح، ولا يتم على ما يتم مثله، ويكون[9] بلحاً كبيرا أو[10] بسراً، ولم يرد البلح الصغير الذي هو علف، فتشبه[11] المسألة الأخرى الذي[12] .....

(1) في (ز): (ثم يكون).

(2) في (م): (يزهى).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 262، و(السعادة/ صادر): 2/ 340، و(العلمية): 1/ 377، (تهذيب البراذعي): 1/ 474 و475.

(4) قوله: (وقد) ساقط من (ر1).

(5) في (م): (المغر حتى).

(6) في (ح): (يرطب).

(7) في (ز): (ولا تثمر) وفي (ر1): (ولا يثمر).

(8) في (ح): (ينتدئ).

(9) في (م) و(ح): (ولا يكون).

(10) في (ز): (و).

(11) في (ز) و(ح): (فيشبه).

(12) في (ح): (التي).

لا يتمر[1] ولا[2] يجري على الأصل، ويكون قوله: (لا يزهي)، لفظ[3] لم يحقق، وإلا معناه ما تقدم، وإلا فالقول ما قاله فضل.

وإلى نحو هذا أشار أبو عِمرَان أنها لا تحمر ولا تصفر، ولكنها تبقى خضراء[4] وتدخلها الحلاوة.

وعَتاب بن أَسِيد، بفتح العين، وتشديد التاء باثنتين[5] فوقها، وأبوه بفتح الهمزة وكسر السين.

[(ابن وَهْب عن عبد الجليل بن حميد اليحصبي)][6]، كذا عند شيوخنا، واسم أبيه حُمَيْد[7]، بضم الحاء، ونسبه بضم الصاد وعند ابن سهل: (عبد العزيز)، عوض: (عبد الجليل).

والصحيح: عبد الجليل - إن شاء الله- وهو ابن شهاب[8]. قال[9] البخاري: عبد الجليل بن حميد[10] المصري، وذكر روايته عن ابن شهاب[11].

---

(1) في (ز): (لا يثمر).

(2) قوله: (لا) زيادة من (ز).

(3) في (ز): (لفظاً).

(4) في (ح): (خضرة).

(5) في (ح): (باثنين).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 264 و265، و(السعادة/ صادر): 2/ 340 و341، و(العلمية): 1/ 378.

(7) في (ر1): (حنيد).

(8) قوله: (ابن شهاب) زيادة من (م).

(9) في (ر1): (قول)، وفوله: (ابن شهاب. قال) يقابله: (قول).

(10) في (ر1): (حنيد).

(11) قوله: (ابن شهاب) يقابله في (م) و(ز) و(ر1): (أشهب)، البخاري وفي (ح): (أشهب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وسهل بن حُنيف، بضم الحاء وبُسر بن سعيد، بضم الباء، تقدما.

والجُعرور، بضم الجيم، وابن حُبيق، بضم الحاء وفتح الباء، مصغر والبَرْني، بفتح الباء وسكون الراء: أصناف من التمر.

والجَرين -بفتح الجيم-للتمر كالأندر للقمح، وجمعه جُرن، ويقال له: المربد أيضاً.

ومحمَّد بن يحيى بن حَبان، بفتح الحاء المُهمَلَة وباء بواحدة.

وقوله في مسألة [(الزيتون الذي له زيت، والنخل الذي يُتمَّر، والعنب الذي يُزَبَّب[1]: إذا باعها صاحبها قبل عصره وتزبيبه وإتماره[2] إنَّ عليه إخراج ما كان يلزمه من زبيب وتمر وزيت)][3].

وقال في مسألة الجلجلان:[(إذا كان قوم لا يعصرونه، ذلك شأنهم، إنما يبيعونه[4] للذين يزيِّتونه للادهان: أرجو إن أخذ من حبه أن يكون خفيفاً)][5]، أشار بعض الشيوخ الأندلسيِّين[6] أنها خلاف الأولى[7].

وقد اختلف المذهب في المسألة الأولى، وقد قال في كتاب محمَّد فيها في

---

(1) في (ز): (يتزبب).

(2) في (ز): (وإثماره).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 6/ 415، و(السعادة/ صادر): 9/ 107، و(العلمية): 3/ 150 و151، و(تهذيب البراذعي): 1/ 475.

(4) في (ح): (يسعون).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 280، و(السعادة/ صادر): 2/ 349، و(العلمية): 1/ 384، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 481.

(6) في (ح): (الأندلوسين).

(7) في (ح): (الأول).

العنب: يزكى من ثمنه، وقياس مسألة الجلجلان عليه؛ لأنهم إذا لم يخرجوا زيته وأمسكوه حبا أجزأهم عنده أن يخرجوا من حبه، ولو باعوه لكان على هذا يخرجون[1] من ثمنه.

وحكى القاضي[2] الباجي الخلاف عنه في إخراج الزيت من هذه الحبوب إذا بيعت أو[3] من الحب.

وقد يفرق بين المسألتين[4]: مسألة الجلجلان والمسألة الأولى؛ لأن الجلجلان إنما تحسب[5] زكاته زيتا في البلاد التي عادتهم استعمال زيته وإخراجه وزرعه لذلك.

وقد اختلف قول مالك في حب فجل الزيت وحب القرطم، وزريعة الكتان هل فيها[6] زكاة لأجل زيتها[7] أم لا؟ وكلامه في المدونة في مسألة الجلجلان على قوم عادتهم لا يعصرونه، فلم يكن لزيته إذن[8] اعتبار[9]، ولو كان في بلاد[10] لا يستعمل للاقتيات فيها ولا للزيت لم يكن فيه[11] زكاة على

---

(1) قوله: (من حبه، ولو باعوه لكان على هذا يخرجون) ساقط من (م).

(2) في (ر1): (وحكى القاضي).

(3) في (ز): (و).

(4) قوله: (المسألتين) ساقط من (ش1) و(ش2).

(5) في (ز) و(ر1): (تجب).

(6) في (ح): (فيها).

(7) في (ز) و(ح): (زيتها).

(8) في (ح): (إذا).

(9) في (م) و(ز) و(ح): (اعتباراً).

(10) في (ز): (بلد).

(11) في (ز): (فيها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

القول: إنها إنما تجب فيما يقتات ويدخر، وهو غالب العيش، أو على أنها إنما تجب من الحب فيما يختبر منه.

وذكر في[1] الآثار: [(سفيان عن الأوزاعي عن الزهري قال: في الزيتون الزكاة[2])][3]، كذا هو في الأصول. وعند[4] ابن وضاح: (سفيان والأوزاعي).

وقوله [(فيمن خُرص عليه فوجد أكثر: أحب إلي أن يؤدي زكاة ذلك لقلة إصابة الخراص اليوم)][5].

حمله بعضهم على الوجوب، وظاهر الكتاب[6] خلافه؛ لقوله: (أحب إليَّ)، ولتعليله بقلة إصابة الخراص اليوم[7]، فلو كان على الوجوب لم يلتفت إلى إصابة الخراص ولا خطئهم.

وقد وقع هذا[8] لمالك هذا[9] مفسرا، فقال في كتاب محمد: إذا كان الخارص من أهل البصر والأمانة[10] فليس عليه إلا ما خرص.

---

(1) قوله: (في) ساقط من (م).

(2) قوله: (الزكاة) ساقط من (ش2).

(3) انظر: مدونة(زايد): 2/ 269، و(العلمية): 1/ 379، و(السعادة/ صادر): 2/ 343، و(تهذيب البراذعي): 1/ 475.

(4) في (ر1): (عند).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 265، و(السعادة/ صادر): 2/ 341، و(العلمية): 1/ 378، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 475.

(6) في (ح): (المدونة).

(7) قوله: (اليوم) زيادة من (م).

(8) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

(9) قوله: (هذا) زيادة من (ح).

(10) في (م): (والإصابة).

وقال في المبسوطة[1]: إن خَرَصَه عالم فوجد أقل أو أكثر لم أر عليه في الزيادة شيئاً، وإن خَرَصَه غير عالم فليزكه، وكذا[2] روى[3] ابن نافع عنه، وقال من رأيه: يؤدي ما زاد، خَرَصَه عالم أو جاهل؛ لأنه حق الله تعالى[4].

[(مسألة من أدخل بيته ما جد[5] من نخله أو ضم من كرمه أو[6] زرعه)][7]، والروايتان المنصوصتان [43/ ب] عن مالك[8] في الكتاب وكلامُ ابن القاسم في ذلك.

اختلف المتأولون والشارحون على حقيقة مذهب مالك في المسألة وصحيح[9] قوله فيها؛ لأنه قد[10] قال مرة: [(هو ضامن إذا أدخله منزله)][11]، ومرة قال: [(إذا أخرج[12] زكاته قبل أن يأتيه المصدق فضاع فهو

---

(1) في (م): (المبسوط).

(2) في (ز): (وكذلك).

(3) في (ح): (رواه).

(4) قوله: (تعالى) زيادة من (ز).

(5) في (ح): (وجد).

(6) في (ح): (و).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 272، و(السعادة/ صادر): 2/ 344، و(العلمية): 1/ 381، و(تهذيب البراذعي): 1/ 476.

(8) قوله: (عن مالك) يقابله في (ر1) و(ح): (على ذلك).

(9) في (ح): (وصحح).

(10) قوله: (قد) زيادة من (ز).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 272، و(العلمية): 1/ 381، و(السعادة/ صادر): 2/ 345، و(تهذيب البراذعى): 1/ 477.

(12) في (ح): (خرج).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ضامن وقال في المال: إذا لم يفرط لم يضمن، ثم قال: إذا لم يفرط في الحبوب[1] لم يضمن)][2]:

فذهب بعض شيوخ القَرَوِيِّين إلى أنه يحتمل ألا يكون خلافاً، وأن الرواية المطلقة بالضمان ترد إلى المقيدة بإدخاله بيته، وأن ابن القاسم بزيادته الإشهاد غيرُ مخالف له؛ إذ[3] يحتمل أن يشهد ليسقط عنه الضمان ثم يأكله، وأن مقتضى قول ابن القاسم بالإشهاد سواء صح[4] في الأندر أو بعد إدخاله بيته[5]، وأن مالكاً يسوِّي بين أشهد أولم يشهد، والمخزومي يبرئه وإن لم يشهد، وإلى نحو هذا المأخذ نحا أبو عِمرَان.

وحمله غيره من شيوخ الأندلسيِّين[6] على أن قولي مالك مختلفان؛ أحدهما على الإطلاق متى لم يفرط لم يضمن، أدخل ذلك[7] منزله أم لا، أشهد أم لا؛ كالدنانير، والآخر: يضمن متى أدخله منزله، أشهد[8] أم لا[9]، وأن قول المخزومي موافق للأول، وقول ابن القاسم مخالف للقولين معاً، ويشترط الإشهاد، وسواء ضاع عنده كله أو العشر لا ضمان عليه وإن أدخله منزله، وإلى

---

(1) في (ح): (الوجوب).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 272، و(العلمية): 1/ 381، (صادر: 2/ 344و345، و(تهذيب البراذعي): 1/ 477.

(3) قوله: (له؛ إذ) يقابله في (ح): (أو).

(4) قوله: (صح) زيادة من (ح).

(5) قوله: (بيته) ساقط من (م).

(6) في (ح): (الأندلوسيين).

(7) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(8) قوله: (أشهد) ساقط من (ر1).

(9) قوله: (أشهد أم لا، كالدنانير، والآخر: ... أم لا) ساقط من (م).

هذا نحا شيخنا أبو الوليد رَحِمَهُ اللَّهُ، وتردد نظره في ساعي نفسه لو[1] ضيَّع ذلك هل يضمن إذا لم يدخله بيته للحرز[2] أو لا يضمن كالدنانير؟[3]

ولا يختلف أنه[4] إذا ضيع[5] أو فرط أنه ضامن[6]، كما لا يختلف إذا أدخله للحرز[7] والتحصين[8] والخوف عليه في أنادره، وقد قاله التونسي، وإنما يقع الاختلاف إذا لم يحقق الوجه الذي أدخله له[9] هل يصدق بدعواه الحرز أم لا يصدق؟

والحبَل: الحمل بالجنين، بفتح الباء.

والأَقِط، بفتح الهمزة وكسر القاف: جبن اللبن المخرج زبده قال الأجدابي[10]: ويقال فيه: إِقْط، بكسر الهمزة وسكون[11] القاف[12].

---

(1) في (ح): (و).

(2) في (ر1): (للحوز).

(3) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 155 و156.

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ز) و(ر1).

(5) قوله: (هل يضمن إذا لم يدخله بيته للحرز أو لا يضمن ... إذا ضيع) ساقط من (م).

(6) قوله: (أنه ضامن) ساقط من (ح).

(7) في (ز): (الحرز)، وفي (ر1): (للحوز).

(8) في (م) و(ر1): (والتحظير).

(9) في (م) و(ر1) و(ح): (عليه).

(10) في (م) و(ر1) و(ح): (عبد الحق).

(11) في (ز): (وبسكون).

(12) نص عياض على جواز فتح همزة (الأقط) وكسرها، وكسر القاف في الأولى وإسكانها في الثانية، وقد صرح بذلك بعض اللغويين؛ كالفيومي في قوله: «الأَقِطُ: يُتَّخَذُ من اللبن المخيض يُطْبَخُ ثم يترك حتى يَمْصُلَ، وهو بفتح الهمزة وكسر القاف، وقد تسكن القاف للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها مثل تخفيف كبد»، وكذا قال ابن منظور إلا أنه زاد على

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مسألةٌ: [(إن مات عبد رجل قبل انشقاق الفجر من ليلة الفطر)][1]، كذا عند شيوخنا، وهو قول أكثر رواة[2] سَحنون.

وعند الدباغ: (بعد انشقاق الفجر).

قال[3] بعضهم: ولعله إصلاح من بعض من احتمل على رأيه في المسألة.

وقال أبو عِمرَان: أن[4] الصحيح: (قبل).

قال القاضي رحمه الله: اختلفت أجوبة مالك رحمه الله وأصحابه في هذا الباب واضطربت مسائلهم فيه بحسب الاختلاف في الأصل ومراعاة[5] الخلاف، وكذلك اختلف كلام[6] الشارحين ومقاصد المتأخرين[7]، والتحقيق في ذلك أن الخلاف في

=

هذا الإبدال فجعلها مثلثة دون تصريح بذلك، فقال: «الأَقِطُ والإِقْطُ والأَقْطُ والأُقْطُ: شيء يتخذ من اللبن المَخِيض يطبخ ثم يترك حتى يَمْصُل والقِطعةُ منه أَقِطةٌ».

وصرح الزبيدي أن كلمة (الأقط) مثلثة، فقال: «الإِقْطُ، مُثَلَّثَةً، ويُحَرَّكُ، وككَتِفٍ ورَجُلٍ، وإِبِلٍ؛ نَقَلَ الفَرَّاءُ منها الأخيرَ والمُحَرَّكَ، وأمّا بكَسِرٍ فسُكونٍ فقال الجَوْهَرِيّ: هو بنَقْلِ حَرَكة القافِ إِلَى مَا قَبْلَها، وأَقْطٌ، بالفتح، وهو في ضَرورَةِ الشِّعْرِ».

انظر: الصحاح: 3/ 1115، ولسان العرب: 7/ 257، والمصباح المنير: 1/ 17، وتاج العروس: 19/ 133، والصحاح: 3/ 1115.

(1) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 288، و(السعادة/ صادر): 2/ 354، و(العلمية): 1/ 388، (تهذيب البراذعي): 1/ 485.

(2) في (ح): (الوات عن).

(3) في (م): (وقال).

(4) قوله: (أن) زيادة من (ح).

(5) في (ح): (ومراعات).

(6) في (ح): (قول).

(7) قوله: (ومقاصد المتأخرين) ساقط من (ح).

الوقت الذي بحلوله تجب زكاة الفطر على قولين معلومين[1]:

أحدهما: بالغروب، وهي رواية أَشْهَب وقول[2] ابن القاسم وحكايته[3] عن مالك في مسألة العبد المتقدمة-على الرواية الصحيحة-؛ ومن[4] مسألة [(من مات يوم الفطر فأوصى[5] بزكاة الفطر أنها من رأس المال)][6]، وإن كان إسماعيل القاضي قال في مسألة العبد الأولى[7]: إنَّ[8] هذا على الاستحباب[9]، وهو من قوله ميل إلى القول الثاني، وهي رواية مُطرِّف وعبد الملك وابن القاسم.

وعند[10] ابن حبيب: أنها[11] تجب بطلوع الفجر، وهو قول أكثر أصحاب مالك[12] وكبارهم، وتردد أَشْهَب من قبل نفسه في وجوبها بالغروب.

فعلى هاتين الروايتين تتفرع مسائل الباب، وذلك فيمن مات، أو ولد، أو

---

(1) قوله: (معلومين) ساقط من (م).

(2) قوله: (قول) ساقط من (م).

(3) في (م): (وحكياه).

(4) قوله: (من) ساقط من (ر1).

(5) في (ح): (وأوصى).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 288، و(العلمية): 1/ 389، و(السعادة/ صادر): 2/ 354، و(تهذيب البراذعي): 1/ 485

(7) قوله: (العبد الأولى) يقابله في (ح): (العيد الأول).

(8) قوله: (إن) ساقط من (ر1).

(9) في (ش2) و(ح): (استحباب).

(10) في (م) و(ش2) و(ح): (عند).

(11) في (ح): (إنما).

(12) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أسلم، أو أيسر، أو أعسر، أو تزوج، أو طلق، أو باع عبداً، أو اشتراه، أو أعتقه، أو ورثه، أو وهب له، أو احتلم الولد، أو بني بالابنة البكر؛ فمن أوجبها بالغروب ألزمها من مات بعده قبل الفجر أو باع بعده[1] عبده، أو كان موسرا ثم أعسر، أو طلق زوجته، ولم يوجبها على من أسلم بعد الغروب، ولا على من ولد له ولد، أو بلغ، ولا على من ورث عبداً، أو وهب له، أو ابتاعه، أو أعتق، ولا على من أيسر بعد عسره.

وعلى القول الآخر: لا يلتفت إلى الغروب، ويراعى طلوع الفجر في ذلك كله، فيلزم[2] المشتري حينئذ للعبد قبل طلوع الفجر دون البائع، والمتزوج حينئذ دون الزوجة، والبالغ[3]، والبكر المبتنى[4] بها دون أبيها، والمعتق دون سيده، ومن ولد أو[5] أسلم، والموهوب له، والوارث، والمطلقة دون الزوج، وهكذا في سائر الباب، ولا يلزم من مات حينئذ.

وقد حكيت في المسألة أقوال أُخَر عن أصحابنا:

قال بعضهم: إنَّ حد وجوبها طلوع الشمس من يوم الفطر.

وخرج بعض المتأخرين على هذا الخلاف في المسائل المذكورة ما بين طلوع الفجر إلى طلوع [44/ أ] الشمس.

وقال بعضهم: إنه لا خلاف فيمن مات بعد الفجر أن الزكاة عليه، وهو

---

(1) قوله: (بعده) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (فالتزم).

(3) في (ح): (والبائع).

(4) في (ر1): (المبنى).

(5) في (م) و(ش2) و(ح): (و).

نصه في الكتاب.

وهذا الحق؛ إذ لم ينص أحد في هذا خلافاً، ولو كان ما قاله الأول لوجد لمتقدم أو متأخر وما أغفلوه[1] سوى[2] هذا القائل، وإنما الخلاف فيما حدث ونشأ بعد طلوع[3] الفجر هل يخرج إيجابا -كما قال في المدونة فيمن أسلم أو ولد- أم[4] لا يجب ويستحب[5] أو ينتقل[6] بنقل الملك؟ وأما أن يسقط عمن ذكرناه[7] رأسا فلا يوجد فيه[8] خلاف.

وإنما الذي يجب[9] أن يقال في هذا: هل الوقت من الغروب إلى الفجر موسع الوجوب فيمن أدركه لزمه فرضه، كمن أسلم آخر النهار أو الحائض تطهر فيه فعليهما الصلاة لما أدركا بقية وقته ولزمهما فرضه، كذلك[10] هنا، وإن كان الوجوب يتعين أول الوقت والخطاب يتحتم[11]، لكن لما كان الوقت موسعا لزم من أدركه.

---

(1) في (ش2): (أغلفوه).

(2) في (ح): (سواء).

(3) قوله: (طلوع) زيادة من (م) و(ز) و(ر1).

(4) في (ز) و(ر1): (أو).

(5) قوله: (ويستحب) زيادة من (م).

(6) في (ز) و(ر1): (تنتقل).

(7) في (ح): (ذكرنا).

(8) في (ز): (في هذا).

(9) قوله: (أو يتنقل بنقل الملك... وإنما الذي يجب) ساقط من (ر1).

(10) في (م): (كذا).

(11) في (ح): (يحتم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أو يقال: إنه[1] غير موسع له[2]، فينقضي الوجوب بانقضائه، وعليه يأتي قوله [(فيمن أسلم يوم الفطر: إنه يستحب له إخراج زكاة الفطر)][3]، وهو[4] قول ابن حبيب: إنما تجب على من أسلم قبل الفجر، وقول ابن مسلَمة[5]: لا تجب على من وُلِد بعد[6] الفجر.

فإذا قيل بالتوسعة التي[7] قررنا ففي القول تجب بالغروب مع الوجه الأول فقال إلى طلوع الشمس[8] أربعة أقوال: أولها إلى طلوع الفجر.

وعلى القول تجب بطلوع الفجر ثلاثة أقوال يشترك[9] فيها مع الوجه الأول؛ يقال[10]: إلى طلوع الشمس، وهي الرواية التي حكاها القاضي أبو محمَّد[11] عبد الوهاب.

أو يقال التوسعة إلى زوال الشمس على مذهَبِ ابن الماجشون في الثمانية.

أو إلى آخر النهار، وهو ظاهر المدونة في مسألة[12] يوم الفطر دون تحديد.

---

(1) في (ح): (له).

(2) قوله: (له) زيادة من (ر1).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 287، و(العلمية): 1/ 388، و(السعادة/ صادر): 2/ 354، و(تهذيب البراذعي): 1/ 485.

(4) قوله: (هو) زيادة من (م) و(ر1).

(5) في (ر1): (سلمة).

(6) في (ز): (قبل).

(7) في (ر1): (الذي).

(8) قوله: (مع الوجه الأول فقال إلى طلوع الشمس) زيادة من (ر1).

(9) في (ز): (تشترك).

(10) في (ح): (فقال).

(11) قوله: (محمَّد) ساقط من (م).

(12) في (ز): (مسائله في)، وقوله: (وهو ظاهر المدونة في مسألة) يقابله في (ح): (وهو ظاهر في

فعلى هذا يقع اختلاف قولي مالك وغيره من أصحابه [(في العبد يموت ليلة الفطر قبل الفجر هل عليه زكاة[1] فطرة أم لا؟ وفي العبد يباع يوم الفطر هل هي على البائع، إذ قد وجبت عليه إما بغروب الشمس أو بطلوع الفجر، أو هي على المبتاع؛ إذ قد انتقل الملك إليه في وقت الوجوب، أو عليهما معا - كما حكي عن أَشْهَب وجوباً-، أو على البائع وجوباً، أو[2] على المشتري استحبابا على ما قاله أَشْهَب أيضاً[3] في مشتري العبد بعد الغروب[4] - ويستخرج من المدونة من استحبابه ذلك فيمن أسلم يوم الفطر-أو على المشتري وجوبا وعلى البائع[5] استحباباً[6] - كما ذهب إليه محمَّد -)][7]، وذلك إما لتعارض الأدلة في المسألة عندهم، أو[8] مراعاة[9] الخلاف، أو[10] لأنه لا بعد[11] في تزكية مال في وقت واحد على مالكين؛ كمن زكى ماشيته فمات، أو باعها وضمَّها من صارت إليه لنصاب فمر به الساعي من يومه ذلك الذي زكاها فيه على الأول فإنه

=

روايته المسألة).

(1) قوله: (زكاة) زيادة من (م).

(2) في (ح): (و).

(3) قوله: (أيضا) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (غروب الشمس).

(5) في (ر1): (الباب).

(6) قوله: (استحبابا) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 285، و(العلمية): 1/ 387، و(السعادة/ صادر): 2/ 352، و(تهذيب البراذعى): 1/ 484.

(8) في (ز) و(ح): (وإما)، وفي (ر1): (وأما).

(9) في (ح): (مراعات).

(10) قوله: (أو) ساقط من (ز) وفي (ر1): (أولا).

(11) في (ر1): (نقد) وفي (ح): (تعد)

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يزكيها على الثاني.

ولا خلاف فيمن مات أو طلق أو أعسر أو أعتق أو أخرج العبد من ملكه قبل الغروب أنه لا فطرة عليه، وأنها على المطلقة والمعتق والمشتري، إلا ما وقع لأَشْهَب فيمن أسلم؛ أن زكاة الفطر لا تلزمه[1] حتى يلزمه صوم[2] يوم[3] من[4] رمضان بإسلامه قبل الفجر من آخر أيامه وحكي نحوه عن مالك.

كما أنه لا خلاف إذا نزلت هذه النوازل بعد الغروب من يوم الفطر أنه لا يوجبها طارئ من هذه الطوارئ لمن[5] لم تجب عليه، ولا يسقطها عمن وجبت عليه.

وقد أشار اللخميّ أن النهار كله وقت توسعة- وجعل القول بطلوع الشمس مذهباً[6] - ولا فرق بين المقالتين كما بيناه.

وهذا الخلاف كله مبني على معنى قوله ﷺ: «فرض زكاة الفطر من رمضان»[7]، هل هو لأول ما يمسى[8] فطرا أو[9] هو مغيب الشمس من

---

(1) في (ح): (يلزمه).

(2) في (ر1): (الصوم يوما)، وفي (ح): (الصوم يوم).

(3) قوله: (يوم) زيادة من (م).

(4) قوله: (من) ساقط من (ز).

(5) في (ح): (إن).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1113.

(7) الحديث: أخرجه مسلم في صحيحه: 3/ 68، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، برقم (2325).

(8) في (ر1): (ملتمسي).

(9) في (ز) و(ش1): (و).

آخره؟ ولا[1] يعتبر هذا؛ إذ هو موجود في سائر الشهر، وإنما المراد الفطر الشرعي المنافي للعبادة[2] المتقدمة من الصوم، وهو من طلوع الفجر بعده؛ إذ هو الوقت الذي استحب إخراجها عنده[3] -ولا يجزئ عند غيرنا[4] إلا حينئذ، ويستحب الأكل وإظهار الفطر فيه- أو يتسع وقته، لما لا[5] يختلف فيه أنه من النهار، وذلك من حين طلوع الشمس، فإنَّ الفطر في أيام الصوم حينئذ مجمع[6] على تحريمه؛ إذ الخلاف فيما قبل ذلك هل هو من الليل أو من النهار؟ حتى قد[7] اختلف السلف في جواز الأكل للصائم فيه، وبعضهم أجاز ذلك إلى طلوع الشمس، أو المراد الفطر المعتاد[8] ذلك[9] اليوم، وهو[10] الغد إلى زوال الشمس، ولأنه الحد الذي تؤخر إليه صلاة العيد، أو الأكل سائر النهار الذي هو محل الفطر.

وإذا نظرت لما[11] فسرناه وقررناه[12] ارتفع عنك الإشكال[13]

---

(1) في (ز) و(ش1): (أو لا).

(2) في (ح): (للعبارة).

(3) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (عندنا).

(4) قوله: (عند غيرنا) يقابله في (م): (عندنا).

(5) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(6) في (ز): (مجتمع).

(7) في (ر1): (لقد).

(8) في (ح): (المعنى و).

(9) قوله: (المعتاد ذلك) يقابله في (ر1): (المعني وذلك).

(10) في (ر1) و(ح): (وهذا).

(11) في (ر1): (إلى ما).

(12) قوله: (وقررناه) ساقط من (ح).

(13) في (ز): (الشك).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

واضطراب الأقوال، وعلمت موضع الخلاف في الوجوب والاستحباب [44/ ب] وأسبابها[1]، والله الموفق للصواب.

ووقع[2] في بعض النسخ بعد مسألة: [(إذا انشق الفجر يوم الفطر فمات بعده من ألزم الرجل نفقته[3] أن عليه صدقة الفطر[4])][5]، قال سَحنون: وأكثر الرواة[6] لا يرون عليه صدقة -ولم أروها ولا هي عند شيوخنا- ولا تصح[7]، وإن ثبتت في رواية فمعناها[8] عندي أنها راجعة لمسألة [(من مات عبده[9] قبل انشقاق الفجر)][10] وعليه تصح، فإنَّ مُطرِّفا وعبد الملك وابن القاسم وابن مسلَمة يقولان[11]: لا شيء عليه.

وذكر ابن مسلَمة أنه مذهب مالك وهي على[12] القولين المتقدمين.

وقد ذكر أبو عِمرَان قول سَحنون هذا على نحو ما تأولناه فقال: قال

---

(1) في (ز): (وأسبابها).

(2) في (م) و(ح): (وقع).

(3) في (ر1): (النفقة).

(4) قوله: (فمات بعده من ألزم ... صدقة الفطر) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 288، و(العلمية): 1/ 388، و(السعادة/ صادر): 2/ 354، و(تهذيب البراذعي): 1/ 485.

(6) في (ح): (الروات).

(7) في (ح): (يصح).

(8) في (ر1): (معناها).

(9) في (ر1): (بعده) وفي (ح): (عنده).

(10) انظر: المدونة. (زايد): 2/ 288، و(العلمية): 1/ 388 و389، و(السعادة/ صادر): 2/ 354، و(تهذيب البراذعي): 1/ 485

(11) في (ر1): (يقولون).

(12) قوله: (وهي على) يقابله في (م): (وهو أحد).

سَحنون: وأكثر الرواة يقولون في الذي يموت قبل الفجر: إنه لا فطرة عليه.

وقوله في مسألة [(العبد يجني جناية فيها نفسه: إنَّ صدقة الفطر على سيده)][1] وذهب[2] بعض المشايخ إلى أنها معارضة لقوله في مسألة [(من له عبد وعليه عبد مثله: إنه لا زكاة عليه للفطر)][3]، ومثل قول الغير هناك وقول سَحنون؛ لأنه بمنزلة الحب والتمر[4] لا يُسقط زكاتَه[5] الدينُ[6]، ولأن نفقته عليه كما علل هنا بالنفقة.

قال القاضي رحمه الله: قد يفرق بينهما بفرق بيِّن، وهو وإن جمعهما[7] النفقة والملك فليس كل من جمعه لزوم[8] النفقة يخرج عنه زكاة الفطر كالعبد المخدم على أحد القولين والصحيح منهما، ولا كل[9] من جمعته النفقة والملك كالكافر -على المشهور- وإن خالف[10] فيه ابن وهب، ولا تسقط بسقوط[11] النفقة

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 284، و(السعادة/ صادر): 2/ 352، و(العلمية): 1/ 387، (تهذيب البراذعي): 1/ 484.

(2) في (م) و(ش2): (ذهب).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 229، و(العلمية): 1/ 360، و(السعادة/ صادر): 2/ 318، (تهذيب البراذعي): 1/ 459.

(4) في (ز): (والثمر).

(5) في (ر1): (زكاة).

(6) في (ز): (الديون).

(7) قوله: (وإن جمعهما) يقابله في (ر1): (وأن جمعه).

(8) قوله: (جمعه لزوم) يقابله في (ر1) و(ح): (لزمته).

(9) قوله: (من جمعه لزوم النفقة يخرج عنه زكاة الفطر...، ولا كل) ساقط من (م).

(10) في (م) و(ر1): (خالفه).

(11) في (ح): (سقوط).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في كل حالة، فإنها تلزم[1] على المكاتب في أشهر القولين، وإنما سقطت[2] على[3] المديان عند ابن القاسم؛ لأنه ليس عنده من حيث يعطيها إلا من هذا العبد المخرجة هي[4] عنه وهو مستغرق بدين مثله، أو مما لا يلزمه بيعه في دينه مما لابد له[5] منه، كما لو كانت بيده دنانير وعليه مثلها وليس له شيء سواها لم تلزمه زكاة؛ لأن ما بيده بالحقيقة مال غيره.

وفرق ما[6] بين هذا وبين الماشية والحب؛ لأن هذه زكاتها منها نفسها، فحق الزكاة فيها، كانت لمن كانت، ومسألة العبد الجاني هو مالك[7] له حتى الآن وعنده مال من حيث يؤدي عنه.

وغير[8] ابن القاسم في المسألة الأولى إنما التفت[9] لما كانت زكاته مخرجة من غير العين جرت مجرى غيرها، ولأن الأصل خروج الزكوات[10] من الأموال، فاستثنى[11] الشرع حط الزكاة عن العين بالدين، وبقي سائر الأموال على الأصل.

---

(1) قوله: (فإنها تلزم) يقابله في (ر1) و(ح): (وإنها تلزمه).

(2) في (ح): (سقط).

(3) في (ز) و(ش1): (عن).

(4) قوله: (هي) زيادة من (م).

(5) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (ملك).

(8) في (م) و(ر1) و(ح): (وعند).

(9) في (م): (النفقة).

(10) في (ر1) و(ح): (الزكاة).

(11) في (ح): (فاستثناء).

وقوله [(في الموصي بزكاة الفطر المتعينة عليه: إنها تخرج من رأس المال)][1]، دليل على وجوبها، وهو قول مالك وأصحابه وعامة العلماء، وإنما اختلفوا هل هي واجبة بالقرآن من عام قوله: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: 43]، وهي إحدى[2] الروايتين عن مالك[3] وقوله في المجموعة.

وقيل: بل من قوله: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾ [الأعلى: 14]، وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن المسيب، وفي معنى[4] هذه الآية خلاف بين أهل التفسير.

وقيل: بل هي واجبة وفرض بإيجاب النبي ﷺ وفرضه[5]، وهي الرواية الأخرى عن مالك وقول أكثر أصحابه، وهو معنى ما رُوي عنهم أنها سنة.

وأطلق هذا اللفظ قوم من أصحابنا وتأولوا، فرض بمعنى: قدر، قال ابن القصار: هي[6] فرض، والفرض في الشرع إذا ورد إنما هو بمعنى الواجب،

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 288، و(السعادة/ صادر): 2/ 354، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 485، و(العلمية): 1/ 389.

(2) قوله: (وهي إحدى) يقابله في (ر1): (وهو أحد).

(3) قوله: (عن مالك) ساقط من (ش2).

(4) قوله: (وفي معنى) يقابله في (ح): (فمعنى).

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/ 547، باب فرض صدقة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم (1432) ومسلم: 2/ 677، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم (984)، ومالك: 1/ 284، في باب مكيلة زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، رقم (626)، ولفظ البخاري: (فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة).

(6) في (ز) و(ر1): (وهي).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولو وقع على التقدير لم يصح أن يقع هنا إلا على الواجب؛ لقوله ﷺ: «على كل حر أو عبد»[1]، وعلى حرف صفة من حروف الوجوب لا التقدير، ويزيده بياناً ما خرَّجه[2] الترمذي: «بعث رسول الله ﷺ منادياً ينادي في فجاج مكة: ألا إنَّ صدقة الفطر واجبة على كل مسلم»[3].

[(مسألة المخدم، وقوله[4] في المخدم: زكاة الفطر على سيده الذي أخدمه)][5]، يوضح[6] حجة الرواية الواقعة في الوصايا الأول أن [(نفقة العبد المخدم على الذي أَخدم)][7]-على من رواه بالفتح-، وروايتُنا فيه: أُخدم، بضم الهمزة وقد اختلفت الرواية[8] عن مالك في ذلك[9]؛ فروي عنه: هي على السيد، وروي عنه: أنها على الذي له الخدمة والقولان خارجان من المدونة.

وروي عنه[10] أن نفقته من مال نفسه لا على واحد منهما[11]، وحكاها

---

(1) الحديث رواه مسلم في صحيحه: 3/ 68، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، برقم: (2325).

(2) في (ح): (أخرجه).

(3) انظر: سنن الترمذي: 3/ 60، أبواب: الزكاة، باب: صدقة الفطر، برقم: (674).

(4) قوله: (و) زيادة من (ز).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 284، و(السعادة/ صادر): 2/ 352، و(العلمية): 1/ 387، و(تهذيب البراذعي): 1/ 483.

(6) في (ح): (توضح).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 284، و(العلمية): 1/ 387، و(السعادة/ صادر): 2/ 352، (تهذيب البراذعي): 1/ 483.

(8) في (م) و(ح): (اختلفت الروايات).

(9) قوله: (عن مالك في ذلك) يقابله في (ح): (في ذلك عن مالك).

(10) في (م): (عنها).

(11) في (م): (منها).

ابن الفخار.

وهذا القول هو الذي ذكره أصحاب الوثائق أنها من خدمته وكسبه وما بقي للمخدم، إلا أن تكون الأيام اليسيرة فتكون النفقة[1] على رب العبد.

وقيل: إن كانت كثيرة فعلى الذي له الخدمة، وإن كانت قليلة فعلى رب العبد[2].

وقيل: إن كان[3] الخلاف فإنما[4] هو في الكثيرة[5]، وأما القليلة فعلى رب العبد، وهو مذهب سَحنون.

[(مسألة القِطْنِية والتين هل يُخْرج منهما[6] زكاة الفطر أم لا[7]؟)][8] اختلفت[9] روايات[10] المدونة [45/ أ] فيه[11]:

فرواية الأندلسيِّين[12] وكثير من القرويِّين: (قلت: فالتين؟ قال: بلغني

---

(1) في (ز): (نفقته).

(2) قوله: (وقيل: إن كانت كثيرة فعلى الذي له ... رب العبد) ساقط من (م).

(3) قوله: (كان) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(4) في (ز) و(ح): (إنما).

(5) في (ر1): (أكثره) وفي (ح): (الكثرة).

(6) في (ش2) و(ح): (منها).

(7) قوله: (أم لا) زيادة من (ز) و(ر1).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 2/ 357، و(العلمية): 1/ 381، و(التهذيب للبراذعي): 1/ 489.

(9) في (ح): (واختلفت).

(10) في (ز): (رواية).

(11) في (ر1) و(ح): (فيها).

(12) في (ح): (الأندلوسيين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عن مالك أنه كرهه، وأنا[1] أرى أنه لا يجزي[2] أذاً[3] شيء من القطنية مثل اللوبيا أو شيء من هذه الأشياء الذي[4] ذكرنا أنه لا يجزئ[5] إذا كان ذلك عيش قوم)، وعلى هذا اختصرها حمديس، وجمع معها التين.

وعلى أنه لا يجزئ ذلك كله[6] اختصرها ابن أبي زَمَنِين وابن أبي زيد[7] وغيرهما، وهو الذي في كتاب محمَّد في القطاني والتين.

وفي رواية جبلة وعيسى بن مسكين بعد قوله في التين لا يجزئه: (وأنا أرى كل شيء من القطنية مثل اللوبيا[8] أو شيء من هذه[9] الأشياء التي ذكرنا أنه لا يجزئ إذا كان ذلك عيشا[10] لقوم[11]، فلا بأس أن يؤدوا من ذلك وتجزئهم[12])، وكذا[13] رواه سليمان بن سالم عن محمَّد بن سَحنون عن أبيه في المدونة.

ووقع هذا الكلام لأَشْهَب في بعض النسخ في الروايتين جميعاً، ولم يصح

---

(1) في (ر1): (وإنما).

(2) في (ز): (يجزئه) وفي (ر1): (يجيزه) وفي (ح): (يجزيه).

(3) قوله: (إذاً) ساقط من (م)، وفي (ر1): (أداء) وفي (ح): (وإذا).

(4) في (ز) و(ر1) و(ح): (التي).

(5) في (ز): (لا تجزيه) وفي (ر1): (لا يجزي).

(6) قوله: (كله) ساقط من (ح).

(7) انظر: تهذيب البراذعي: 1/ 489، والنوادر والزيادات 2/ 303.

(8) في (ر1): (اللوبية).

(9) قوله: (هذه) ساقط من (ش2) و(ح).

(10) في (ح): (عيش).

(11) في (م): (عيش قوم).

(12) في (ز): (ويجزيهم).

(13) في (م): (وكذلك).

في أكثر كتب شيوخنا اسم أَشْهَب.

وأوقفه[1] في كتاب ابن المرابط وقال: ليس للدباغ ولا للإِبِّياني، وهو في[2] كتاب ابن عيسى، ومثله في المبسوط ومختصر ابن عبد الحكم ومعنى عيش قوم: أي في الرخاء لا في ضرورة الشدة.

وقوله: [(يبعثون السعاة قُبُل الصيف)][3]، بضم القاف والباء[4]؛ أي: عند استقبال الصيف، ويقال في هذا: قِبَلا، بكسر القاف وفتح الباء أيضاً[5].

---

(1) في (م): (وأفقه).

(2) قوله: (في) زيادة من (ز).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 259، و(السعادة/ صادر): 2/ 338، و(العلمية): 1/ 376، و(تهذيب البراذعي): 1/ 470.

(4) في (ح): (والياء).

(5) اتفق كثير من أهل اللغة مع عياض في تثليث القاف في لفظة (قبل)، غير أنه لم يصرح أحد بالتثليث؛ فيقول ابن قتيبة: «رأيته (قَبَلاً وقِبَلاً وقُبُلاً) أي: معاينة، ويقول الأزهري: «ويقال: أقبلته مرّة وأدبرته، أي: جعلته أمامي ومرَّة ورائي يعني في المشي. وقبلتُه الجبلَ مرّة ودبرتُه أخرى. وقال الله جلّ وعزّ: ﴿أَوْ يَأْتِيَهُمُ ٱلْعَذَابُ قُبُلًا﴾ [الكهف: 55]، و(قِبَلاً) و(قَبَلاً) كلٌّ جائز».

قال الزجاج: فمن قال (قُبُلاً) فهو جمع قَبيل، والمعنى: ويأتيهم العذاب ضُروباً، ومَن قرأ (قِبَلاً) فالمعنى: أو يأتيهم العذاب معَاينَةً، ومن قرأ (قَبَلاً) فالمعنى: أو يأتيهم مقابِلاً».

ويقول الجوهري في صحاحه: «ورأيته قَبَلاً وقُبُلاً بالضم أي: مقابلة وعياناً، ورأيته قِبَلاً - بكسر القاف - قال تعالى: ﴿أَوْ يَأْتِيَهُمُ ٱلْعَذَابُ قُبُلًا﴾ [الكهف: 55] أي: عياناً».

=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(حين[1] تطلع الثريا)][2] أي[3] عند الفجر، وذلك منتصف شهر أيّار، وهو شهر مايه، وقيل: لاثنتي عشرة ليلة تخلو[4] منه.

وقوله [(في البكر لها الخادم ولم يحولوا بين الزوج وبينها: إنَّ على الزوج زكاة الفطر عن الخادم؛ لأنها كانت هي وخادمها[5] نفقتهما[6] على الزوج حين لم يحولوا بين الزوج وبين أن يبتني بها)][7]، ظاهره =

وجاء بمثل هذا من شُرّاح الحديث: القاسم محمد بن ثابت السرقسطي، وبدر الدين العيني؛ يقول السرقسطي – نقلاً عن أبي زيد –: «سمعت من يقول: رَأَيْتُ فُلَانًا قَبَلًا، فَفَتَحَ الْقَافَ وَالْبَاءَ، وَسَمِعْتُ مَنْ يَقُولُ: قُبُلًا فَضَمَّ الْقَافَ وَالْبَاءَ، وَرَأَيْتُهُ قِبَلًا، وَمُقَابَلَةً وَعِيَانًا، وَكُلُّهُ وَاحِدٌ».

ويقول بدر الدين العيني: «قِبَلاً وقُبُلاً وقَبَلاً: الأول بكسر القاف وفتح الباء، والثاني بضمتين، والثالث بفتحتين، وفسر ذلك كله بقوله: (استئنافاً) يعني: استقبالاً، وفي التفسير: أي عياناً، قاله ابن عباس».

انظر: أدب الكاتب، ص: 461، والدلائل في غريب الحديث، لابن ثابت السرقسطي: 2/ 948، وتهذيب اللغة: 9/ 137، والصحاح: 5/ 1796، والمخصص: 3/ 465، ومفاتيح الغيب، لفخر الدين الرازي: 21/ 120، ولسان العرب: 11/ 534، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني: 19/ 39، وتاج العروس: 30/ 213 و214.

(1) في (م): (حتى).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 259، و(العلمية): 1/ 376، و(السعادة/ صادر): 2/ 338، و(تهذيب البراذعي): 1/ 470

(3) قوله: (أي) ساقط من (م).

(4) في (ح): (تخلوا).

(5) في (ش2): (وخادمتها)، وقوله: (و) ساقط من (ر1).

(6) في (ش2) و(ح): (نفقتها).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 2/ 290، و(السعادة/ صادر): 2/ 356، و(العلمية): 1/ 390، و(تهذيب البراذعي): 1/ 486و487.

أن بنفس التمكين[1] تلزمه النفقة، ومعناه: أنه[2] قد دعوه للبناء. كما فسره في النكاح، وكذا[3] قال ابن المَوَّاز، وبهذا فسر هذه المسألة الشيوخ.

ولابن شهاب في كتاب[4] النكاح خلاف هذا حتى يقضي به[5] السلطان.

(1) قوله: (ظاهره أن بنفس التمكين) يقابله في (م): (ظاهر هذا أن التمكن).

(2) في (م): (أنهم).

(3) في (م): (وكما)، وفي (ز): (وكذلك).

(4) قوله: (كتاب) زيادة من (م).

(5) في (ر1): (بها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

الجهاد[1] معناه في أصل وضع[2] اللغة: التعب، ومنه الجهد، وهو المشقة[3].

وقوله: [(ولا[4] يُبَيِّتُون)][5]، أي: لا يغار عليهم بالليل على غفلة، والاسم البيات، بفتح الباء[6].

والدُروب: جمع دَرب -بفتح الدال- وهي المداخل إلى بلاد العدو، وكل باب سكة[7] درب، لا كما قال بعضهم: إنها الحصون.

وقوله: [(غِرَّتِهم)][8] - بكسر الغين المعجمة - يريد: غفلتهم، والغرارة: البله والغفلة.

---

(1) قوله: (الجهاد) زيادة من (م).

(2) قوله: (وضع) ساقط من (م).

(3) اتفق اللغويون مع عياض في أصل لفظة (الجهاد)، فذكروا هذا الكلام لكن باختلاف في العبارة؛ فنجد ابن فارس يقول: «الجيم والهاء والدال أصلُهُ المشقَّة، ثم يُحمَل عليه ما يقارِبُه»، ويقول ابن سيده: «الجَهْدُ والجُهْدُ: الطاقة، وقيل: الجَهْدُ: المشقة، والجُهدُ: الطاقة».
انظر: معجم مقاييس اللغة: 1/ 486، والصحاح: 2/ 460، والمحكم والمحيط الأعظم: 4/ 153، ولسان العرب: 3/ 133.

(4) في (ز) و(ر1): (ولا).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 5، و(العلمية): 1/ 496، و(السعادة/ صادر): 3/ 2، و(تهذيب البراذعي): 2/ 47.

(6) في (ز) و(ح): (الياء).

(7) في (ز): (لسكة).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 6، و(العلمية): 1/ 496، و(السعادة/ صادر): 3/ 2، و(تهذيب البراذعي): 2/ 39.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(وأَنْزَهُ للجهاد)][1]، أي أبعد من دخول الإثم فيه.

وعَمِيرة بن أبي ناجية[2]، بفتح العين وكسر الميم، ولا يعرف في الرجال عُمَيرة، بضم العين.

وعورة العدو: ما انكشفت له من حالة يتوصل إليه منها، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ﴾ [الأحزاب: 13] وأصله من العورة التي يجب سترها.

وابن أبي الحُقَيْق، بضم الحاء المُهمَلَة وفتح القاف.

وبنو لحيان، بفتح اللام وكسرها.

وقوله في السَلاَّبة: [(إذا طلبوا الشيء الخفيف أعطوه)][3]، دليل على[4] أن[5] مذهب المدونة أن قتالهم ليس بواجب، وهو لمالك نص في غير المدونة، والقول الآخر أنه واجب من باب تغيير المنكر، وهو قول عبد الملك.

وقوله فيهم: [(يدعون)][6]، على أحد قوليه في وجوب الدعوة لمن بلغته.

والخُصوص - بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة -: بيوت البوادي.

وأشهل بن حاتم، بشين معجمة.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 6، و(العلمية)، 1/ 496، و(السعادة/ صادر)، 3/ 2، وعبارتها: (وأبر للجهاد).

(2) قوله: (بن أبي ناجية) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 8، و(العلمية): 1/ 497، و(السعادة/ صادر): 3/ 3، و(تهذيب البراذعي): 2/ 40.

(4) قوله: (على) ساقط من (م).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 8، و(العلمية): 1/ 497، و(السعادة/ صادر): 3/ 3، و(تهذيب البراذعي): 2/ 48.

وقوله[1]: [(من حمل علينا السلاح فليس منا ولا راصد بطريق)][2] أي قاطع سبيل[3]، والحامل السلاح: الخارج[4] على جماعة المسلمين، ومعنى: (ليس منا)، أي ليس مثلنا ولا مهتد[5] بهدينا[6] ولا مستن[7] بسنتنا، ومعنى راصد: مرتقب بطريق[8] لمن يمر بها[9] فيسلبه، وهو مرفوع عطفا على من حمل كأنه قال: ليس منا حامل السلاح علينا[10]، ولا راصد الطريق علينا[11].

مسألة [45/ ب] الجهاد مع ولاة الجور [(قال ابن القاسم: وكان فيما بلغني عنه لما كان زمان مَرْعَش وصنعت الروم ما صنعت قال: لا بأس بجهادهم)][12]، وكذا في أكثر النسخ.

وعند ابن عتاب لابن وضاح: (وكان فيما بلغني عنه -ولم أسمعه منه- أنه كان يكره قبل هذا جهادهم مع هؤلاء الولاة حتى لما كان زمان مرعش)، ولم تكن هذه الزيادة في كتاب القاضي ولا في رواية القرويين، وذكرها ابن مزين

---

(1) في (ز): (قوله).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 11، و(العلمية): 1/ 498، و(السعادة/ صادر): 3/ 5.

(3) في (ز): (لسبيل) وفي (ح): (بسبيل).

(4) قوله: (الخارج) ساقط من (ش1).

(5) في (ز): (ولا مهتديا).

(6) في (ر1): (لهدينا).

(7) في (ز): (ولا ملتبسا).

(8) قوله: (كرتقب بطريق) يقابله في (ر1): (مترقب لطريق).

(9) في (ز): (به).

(10) قوله: (علينا) ساقط من (م) و(ز).

(11) قوله: (علينا) ساقط من (م).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 11، و(العلمية): 1/ 498، و(السعادة/ صادر): 3/ 5، و(تهذيب البراذعي): 2/ 48.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عن مالك[1].

ومرعش -بفتح الميم والعين المُهمَلَة وسكون الراء وشين معجمة- حصن كان بالجزيرة، كذا قال ابن وضاح وقال غيره[2]: كان رجلا أسود خرج على أهل الإسلام بالحجاز.

والحَرُوْرِيَّة[3] -بفتح الحاء وضم الراء وتشديد الياء- منسوبون إلى حروراء[4]، أول موضع خرجوا فيه على الناس أيام علي بن أبي طالب ﷺ قيل[5]: ويقال فيه: حروراني.

وقوله[6]: [(لولا أن أرده عن شيء وقع فيه)][7]، ولابن وضاح: (عن نَتْنٍ وقع فيه[8])، ومعناه: عن فعل قبيح وقع فيه، ومذهب رديء[9] اعتقده.

وقوله[10]: [(ولا نعمة عين[11])][12]، بضم النون وفتحها، وفيه لغات كثيرة[13].

---

(1) قوله: (عن مالك) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1): (بعضهم).

(3) في (ح): (والحرورة).

(4) قوله: (حروراء) ساقط من (ح).

(5) قوله: (قيل) ساقط من (ح).

(6) في (ز): (قوله).

(7) انظر: المدونة (زايد): 9/ 127، و(العلمية): 4/ 74، و(السعادة/ صادر): 13/ 224.

(8) قوله: (وقع فيه) زيادة من (م).

(9) قوله: (ومذهب رديء) يقابله في (ح): (ومذهبي رد من).

(10) في (ز): (قوله).

(11) قوله: (عين) ساقط من (ح).

(12) انظر: المدونة (زايد): 9/ 127.

(13) اتفق بعض اللغويين مع ما ذكره عياض في قوله (نعمة عين)؛ ففي تهذيب اللغة: «قال: وحكى الكسائيّ: نزل القوم منزلاً يَنْعُمُهُم ويَنْعَمَهُم وَيْنعُمُهم ويُنْعِمُهم، والعرب تقول:

ويُحْذَيْن، بذال معجمة، أي يعطين.

وإن الرجل لتنبت لحيته، ويروى لتشيب لحيته[1] معا عند[2] ابن عتاب.

وسلمة بن كُهيل، بالهاء مضموم الكاف.

والبجَلي، بفتح الجيم.

والمُرَقَّع بن صيفي، بفتح الراء وتشديد القاف، أن[3] جده رباح، يروى بفتح الراء وباء بواحدة -وهي رواية ابن وضاح-، ويروى بكسر الراء وياء باثنتين تحتها-وهي رواية ابن باز- وبالوجهين ذكرهما الدارقطني[4].

وصوَّبَ ابن وضاح روايته: ولا تحرقن[5] نحلا[6] بالحاء المهملة.

= نَعَمْ ونُعْمَى عَيْنٍ، ونَعَامَ عَيْنٍ، ونَعْمَةَ عين، ونَعِمَ عَينٍ، ونِعَامَ عين»، وفي المحكم: «وتقول: نعم ونعم عين، ونعمة عين، ونعمة عين، ونعمة عين، ونعمى عين، ونعام عين، ونعام عين، ونعيم عين، ونعامى عين، قال سيبويه: نصبوا كل ذلك على إضمار الفعل المتروك إظهاره»، وفي لسان العرب: «يَنْعِمُهم ويَنْعَمُهم بمعنى واحد عن ثعلب أي: يُقِرُّ أَعْيُنَهم ويَحْمَدونه، وزاد اللحياني: ويَنْعُمُهم عيناً، وزاد الأَزهري: ويُنْعمُهم، وقال: أَربع لغات، ونُعْمةُ العين: قُرَّتُها، والعرب تقول: نَعْمَ ونُعْمَ عينٍ، ونُعْمةَ عينٍ، ونَعْمةَ عينٍ، ونِعْمةَ عينٍ، ونُعْمى عينٍ، ونَعامَ عينٍ، ونُعامَ عينٍ، ونَعامةَ عينٍ، ونَعِيمَ عينٍ، ونُعامى عينٍ، أي: أفعلُ ذلك».

انظر: تهذيب اللغة: 3/ 9، والمحكم والمحيط الأعظم: 2/ 196، والمخصص: 3/ 455، ولسان العرب: 12/ 579.

(1) قوله: (ويروي لتشيب لحيته) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (لتشيب لحيته معا عند) يقابله في (ح): (تشيب على رأي).

(3) في (ح): (و).

(4) انظر: المؤتلف والمختلف، للدارقطني: 3/ 168.

(5) في (م): (ولا تحرق).

(6) في (ز) و(ح): (نخلا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وعند حُمَة النهضات، كذا رويناه هنا بضم الحاء وتخفيف الميم عن شيوخنا في الكتاب، وكذا ضبطناه على أبي الحسين[1] بن سراج[2] في كتاب الهروي، ورويناه عنه.

وعن غيره في غريب الخطابي: حَمَّة، بفتح الحاء وتشديد الميم، وقال[3]: معناه[4]: الشدة[5]. قال:[6] وأما الحمة -بالضم والتخفيف- فقوة السلم[7]، وبهذا[8] فسر ابن أبي زمنين: حمة وقال: استعار لها ذلك[9].

---

(1) في (م) و(ح): (أبي الحسن).

(2) ترجمه القاضي عياض في فهرست شيوخه (الغنية، ص: 201)، بقوله: سراج بن عبد الملك بن سراج الأموي، الوزير اللغوي الحافظ أبو الحسين، زعيم وقته وإمام أهل طريقته والمقدم في مصره بذاته وسليقته، أكثر أخذه عن أبيه الحافظ أبي مروان، وله سماع عن الفقيه أبي عبد الله بن عتاب؛ وإليه كانت الرحلة في وقته بعد أبيه في تقييد كتب الأدب والغريب والشروح، ودرس كتاب سيبويه، وقل مشهورٌ إلا وقد أخذ عنه، كالوزير أبي محمد بن عبدون، والقاضيين أبي عبد الله بن عيسى، وأبي عبد الله ابن الحاج، وأبي القاسم ابن الأبرش النحوي، وأبي الحسن ابن البيذش المقرئ وغيرهم. وكانت وفاته سنة: 508هـ.

(3) في (ح): (قيل).

(4) قوله: (وقال: معناه) يقابله في (ر1): (قال: ومعناه).

(5) انظر: غريب الحديث، للخطابي: 2/ 119.

(6) قوله: (قال:) ساقط من (م) و(ز).

(7) قوله: (السلم) ساقط من (ح)، وفي (ش1): (السم).

(8) في (ح): (وبها).

(9) فرق عياض بين معنى لفظة (الحمة) بضم الحاء، وبين معناها بفتحها، وهو ما يعرف في اللغة بظاهرة اختلاف معنى الكلمة باختلاف حركاتها، وتبعه في هذا غير واحد من اللغويين، فيقول ابن القاسم الأنباري: «العامة تخطىء في لفظ الحُمَة فتشدد الميم منها وهي مخففة عند العرب لا يجوز تشديدها، وتخطىء في تأويلها فتظن أن الحمة الشوكة التي تلسع بها وليس هو كذلك إنما الحمة السُمُّ، سُمُّ الحية والعقرب والزنبور، ويقال للشوكة: الإِبرة»، وقال الأزهري - نقلا عن الليث -: «الحُمَّةُ في أفواه العامة: إبْرَةُ العقرب والزُنْبور ونحوه،

وشنُّ الغارات: صبها على الجهات وتفريقها، مستعار من شن الماء، وهو تفريقه عند الصب.

وفي مسألة قتل الرهبان بعد قوله: [(فوهن ذلك وضرره على أهل الشرك)][1] زاد ابن وضاح في روايته: وهذا الأصل[2] لمالك، والأكثر والغالب من الرواة[3] أنهم قالوا: **لا يقتل المشايخ ولا الرهبان**، كذا في كتاب ابن عتاب لابن وضاح.

وقوله: [(والأكثر)][4] يشعر بالخلاف في قتلهم، وقد وقعت هذه الرواية في بعض نسخ المدونة، وكانت في كتاب ابن عيسى موقوفة، وهو قوله: [(وقد اختلف عن مالك في الرهبان؛ فقال: فيهم التدبير والنظر والبغض للدين والذب عن النصرانية، والحب له، فهذا أنكى ممن يقاتل وأضر، والأكثر والغالب أنهم لا يقتلون، يعني الرهبان[5] والشيخ الكبير)][6].

ويُبْنَى، بضم الياء باثنتين تحتها وسكون الباء بواحدة بعدها[7] نون،

= وإنما الحُمَةُ: سُمُّ كل شيء يَلْدَغُ أو يَلْسَعُ»، وقال ابن منظور: «حُمَّةِ النَّهْضات أي شدتها ومعظمها وحُمَّةُ كل شيء معظمه».

انظر: الزاهر فى معانى كلمات الناس: 2/ 60، تهذيب اللغة: 5/ 178، ولسان العرب: 14/ 200، وما بعدها، وتاج العروس: 37/ 480.

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 17.

(2) قوله: (الأصل) ساقط من (ش1) و(ش2).

(3) في (م): (الروايات)، وفي (ر1): (الرواية).

(4) انظر: المدونة: (العلمية): 1/ 500.

(5) قوله: (الرهبان) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة: (العلمية): 1/ 500.

(7) في (ز): (تحتها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مقصور: موضع، وأهل العربية يقولون فيه: أُبنى، بهمزة مكان الياء، وهو موضع بالبلقاء[1] من أرض الشام من عمل فلسطين.

وقوله: [(عادى عليه وأحَبَ[2] له)][3] - بالحاء المُهمَلَة - لابن عتاب، أي: أعتقد له الغوائل وأحبها له وعند ابن عيسى: أخَبَ - بالمعجمة[4] - أي: أضمر له السوء والخِب: المكر، بالكسر[5].

والحُشْوة - بضم الحاء المهملة، وضبطه[6] بعضهم بفتحها - وحشوة الناس: من لا يعتد به[7].

وضفة البحر وضفته وضفته[8]: ساحله، وأصله جانب الوادي[9].

ولَفَظَهم: أي: رماهم وطرحهم، بفتح الفاء[10].

---

(1) في (ح): (بالبقي).

(2) في (ر1): (واجب).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 20، و(العلمية): 1/ 500، و(السعادة/ صادر): 3/ 9.

(4) في (ز) و(ح): (بالخاء المعجمة).

(5) في (م): (والسوء).

(6) في (ح): (وضبطها).

(7) ما صرح به عياض من جواز ضم وكسر حاء (الحشوة) صرح به غيره من اللغويين، كابن منظور، والفيومي؛ يقول ابن منظور: «الحُشْوَةُ -بالضم والكسر-: الأمعاء... والحشو من الكلام: الفضل الذي لا يعتمد عليه، وكذلك هو من الناس، وحشوة الناس: رذالتهم».
انظر: لسان العرب: 14/ 178-180، والمصباح المنير: 1/ 138.

(8) قوله: (وضفته) ساقط من (ح).

(9) ما صرح به عياض في كلمة (ضفة) بأنها الساحل وافقه فيه علماء اللغة، ولكن لم يصرح أحد بالتأصيل؛ فيقول الجوهري: «وضفة النهر، ويكسر: جانبه، وضفتا الوادي أو الحيزوم، ويكسر: جانباه. وضَفة البحر: ساحله، ومن الماء: دفعته الأولى»، فالضَّفة - بالفتح - هي الساحل، وأما بالكسر فتعني الوادي - كما قاله ابن سيده، وابن منظور - وهذا مختلف عما قاله عياض.
انظر: الصحاح: 4/ 1391، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 159، ولسان العرب: 9/ 206.

(10) انظر: مقاييس اللغة: 5/ 259، ولسان العرب: 7/ 461، والقاموس المحيط، ص: 902.

وقوله: [(تَعَباً)][1]، كذا رويناه بتاء باثنتين فوقها، أي: مشقة، وبالعين المُهمَلَة والباء بواحدة.

وحكاه[2] عبد الحق: بَغْتا، بباء بواحدة أولا وبالغين المعجمة[3]، وبعدها تاء باثنتين فوقها، ومعنى هذا أي على غير قصد ولا اختيار.

وأبو دُجانة، بضم الدال، ونسبَه: البلوي، كذا لابن عيسى، وليس ببلوي، هو أنصاري مشهور.

وفي نفس الحديث: [(وثلاثة من الأنصار)][4]، وذكر أنه أحدهم، ولا أعلم له سببا[5] ينسب به إلى بلي[6] من حِلْف أو جوار، ولا من ذكره في عدادهم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 22، وعبارتها: (ثغباً).

(2) في (ز): (ورواه).

(3) قوله: (وبالغين المعجمة) يقابله في (م): (وبالمعجمة)، وقوله: (بالكسر) يقابله في (ح): (بالسوء).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 22، و(العلمية): 1/ 502، و(السعادة/ صادر): 1/ 9.

والحديث: أخرجه البيهقي: 6/ 297، في باب بيان مصرف أربعة أخماس الفيء في زمان رسول الله ﷺ، من كتاب بقسم الفيء والغنيمة، رقم: 12507، ولفظه: (لما فتح رسول الله ﷺ بني النضير أنزل الله ﷻ عليه: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: 6] وكانت للنبي ﷺ خاصة فقسمها للمهاجرين، وأعطى رجلين منها من الأنصار سهل بن حنيف وابن عبد المنذر يعني أبا لبابة، وأعطى أبا بكر وأعطى عمر بن الخطاب بئر حزم وأعطى صهيباً وأعطى سهل بن حنيف وأبا دجانة مال الأخوين، وأعطى عبد الرحمن البئر، وهو الذي يقال له: مال سليمان، وأعطى الزبير البئر رضي الله عنهم)، أما الحارث بن الصمة ففي كتاب روض الأنف شرح السيرة النبوية، للسهيلي: (وَقال غير ابنِ إسحاق: وأعطى ثلَاثة من الأَنصارِ، وَذكَر الحارِث بن الصِّمَة فيهِم).

(5) في (م) و(ش2): (سبب).

(6) في (ح): (بلوى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وحَنَش[1] بن عبد الله، صحيح[2] تقدم ذكره، [46/أ] وهو بفتح الحاء المُهمَلَة والنون، وآخره شين معجمة، هو الصنعاني، واسمه -فيما قاله ابن وضاح- حسين[3]، وحنش لقبه[4]، وهو أحد[5] من دخل الأندلس من التابعين مع موسى بن نصير، ولا خلاف عند أهل الثغر الشرقي أن قبره بسرقسطة، ويعينونه.

وأما مؤرخو المشرق وأئمة الحديث فكلهم يدلون[6] أنه قَفَل من الأندلس وتوفي بمصر، وقال بعضهم بإفريقية، وهو قول حفيد[7] يونس[8] صاحب تاريخ المغاربة.

قال الأمير أبو نصر: ويقال فيه: حنش بن علي.

وابن أبي مُعَيْط، بضم الميم وفتح العين المُهمَلَة وسكون الياء بعدها وطاء مهملة.

والخَزَر - بفتح الخاء المعجمة وفتح الزاي وآخره راء -: أمة من الناس[9].

وحُيَيّ، بضم الحاء المُهمَلَة وفتح الياء الأولى، ويقال بكسر الحاء أيضا[10].

---

(1) في (ر1): (وحنيش).

(2) قوله: (صحيح) زيادة من (م).

(3) في (م): (حبيش).

(4) في (م): (لقيه).

(5) في (م): (آخر).

(6) في (ز) و(ر1) و(ح): (يذكرون).

(7) في (ح): (حمد).

(8) قوله: (حفيد يونس) يقابله في (م): (حديس).

(9) قوله: (والخَزَر، بفتح الخاء المعجمة وفتح الزاي وآخره راء: أمة من الناس) ساقط من (م).

(10) لم يرد - فيما بين يدي من كتب اللغة- من وافق عياض في هذا القول إلا قولا للزبيدي على

وأخطب، بالخاء المعجمة.

والزَبِير -صاحب بني قريظة- بفتح الزاي وكسر الباء، وهو ابن باطِيا، وابنه عبد الرحمن بن الزبير ومن عداهما بضم الزاي.

وتميم بن طَرَفَة[1]، بفتح الطاء والراء.

وقتل غِيلة، بكسر الغين المعجمة، أي سراً وخديعة وغدرا[2].

وقوله: [(وما ذكرته في الحرابة من أهل الذمة)][3]، يروى بالخاء المعجمة وبالمهملة، وهي بالمعجمة خاصة في سرقة الإبل، وبالمُهمَلَة في كل شيء[4].

وحديث [(طاوس عن ابن عباس: وجد رجل من المسلمين بعيرا له في المغانم)][5]، لم يكن في كتاب ابن عيسى، وكان مخرجا عند ابن عتاب.

وسَلْطِيس، بفتح السين المُهمَلَة وسكون اللام وكسر الطاء المُهمَلَة بعدها ياء ساكنة باثنتين تحتها وآخره سين مهملة.

وبَلْهِيت، بفتح الباء وسكون اللام وكسر الهاء وآخره تاء باثنتين فوقها.

غير هذا؛ حيث قال: «الحِيُّ، بكسْر الحاءِ: الحَياةُ، -وفي موضع آخر-: وحَيٌّ، بالفتْحِ، ويُكْسَرُ؛ كِلاهُما عن سِيْبَوَيْه أَيضاً».

انظر: تاج العروس: 37/ 506 و515.

(1) في (ر1): (طرف).

(2) انظر: الصحاح: 5/ 1787، والمحكم: 6/ 16، والقاموس المحيط، ص: 1344.

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 41، و(السعادة/ صادر): 3/ 21، و(العلمية): 1/ 509، و(تهذيب البراذعي): 2/ 58.

(4) انظر: المزهر في علوم اللغة: 1/ 340.

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 31، و(السعادة/ صادر): 3/ 15، و(العلمية): 1/ 505. والحديث: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 9/ 111، في باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشتري من أيدي العدو، من كتاب السير، رقم (18031)

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والصَعْب، بفتح الصاد المُهمَلَة وسكون العين المُهمَلَة أيضا[1].

وجَثَّامة[2]، بفتح الجيم وتشديد الثاء المثلثة.

وقوله: [(فيغرق أم[3] يقوم يلتمس النجاة)][4] كذا هو بالقاف، وعند ابن وضاح: (أم يعوم)[5]، بالعين المهملة[6].

وفي حديث عمر أنه [(كتب إلى عمار بن ياسر وصاحبيه[7] إذ ولاهما العراق[8] كان عمار أميراً، وكان[9] عبد الله بن مسعود قاضياً وصاحب بيت المال، وسهيل[10] بن حنيف قاسماً وماسحاً، وهما صاحبا عمار، جعل النصف شاة لعمار وللآخرين[11] ربعاً ربعاً كل يوم)][12]، قال ذلك كله[13] ابن وضاح.

والنَفل -بفتح الفاء وسكونها معا-: الزيادة على السهم، ومنه نوافل

---

(1) قوله: (أيضا) زيادة من (م).

(2) في (ز) و(ر1): (ابن جثامة).

(3) في (م): (أو).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 49 و50، و(السعادة/ صادر): 3/ 26، و(تهذيب البراذعي): 2/ 62.

(5) انظر: المدونة، و(العلمية): 1/ 513.

(6) قوله: (المهملة) زيادة من (ز).

(7) في (م): (صاحبه).

(8) قوله: (العراق) ساقط من (ح).

(9) قوله: (كان) زيادة من (م) و(ز).

(10) في (م): (وسهل).

(11) في (ح): (والآخرين).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 52، و(السعادة/ صادر): 3/ 27، و(العلمية): 1/ 515.

(13) قوله: (كله) ساقط من (م).

الصلاة[1].

وقوله: [(نفل يوم حنين من الخمس)][2]، هذه الرواية الصحيحة، وعند بعضهم: (يوم خيبر)[3]، وهو وهم.

ويُحْرِجه، بالحاء المهملة، أي يضيق عليه ويضطره إلى ضيِّق الطريق، والحرج: الضيق.

وصَبِيغ، بفتح الصاد المُهمَلَة وكسر الباء بواحدة وآخره عين[4] معجمة.

وتَميم بن فُرْع، بضم الفاء وسكون الراء وآخره عين مهملة، كذا ضبطناه[5] عن القاضي أبي عبد الله.

وعند الشيخ أبي محمد: فَرع بفتح الفاء وكذا[6] وجدته في تاريخ البخاري بخط القاضي أبي علي[7].

---

(1) نرى أن عياض نص على فتح فاء لفظة (النفل) وإسكانها، ومعناها: الزيادة على السهم، وقد صرح بمثل هذا العظيم آبادي حيث قال: «والنفل بالسكون وقد يحرك: الزيادة»، والزرقاني بقوله: «النَّفَل بِفَتْحَتَيْنِ عَلَى الْمَشْهُور وَقَدْ تَسْكُنُ الْفَاء».
وقد ذكر الرازي الفتح والسكون في فاء (النفل)، غير أنه ذكر فيها معانٍ غير ما ذكر عياض، فقال: «النَّفْلُ والنَّافِلَةُ: عطية التطوع، ومنه نَافِلَةُ الصلاة، والنَّافِلَةُ أيضا: ولد الولد، والنَّفَلُ بفتحتين: الغنيمة»، ومن هذا يتضح أن الأشهر في فاء (النفل) الفتح لما ذكر الزرقاني.
انظر: مختار الصحاح: ص688، وعون المعبود: 7/ 291، وشرح الزرقاني على موطأ مالك: 3/ 20.

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 57.

(3) انظر: المدونة، و(السعادة/ صادر): 3/ 30، و(العلمية): 1/ 517.

(4) في (ز): (غين).

(5) في (م): (ضبطنا).

(6) في (ز): (وكذلك).

(7) انظر: التاريخ الكبير: للبخاري: 2/ 154.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيده الدارقطني وابن ماكولا عن ابن يونس الصدفي[1]: فِرَع، بكسر الفاء[2] وفتح الراء، وبكسر الفاء[3] رواه أبو محمد عبد الحق.

وأبو بَصْرَةَ الغِفاري بفتح الباء وسكون الصاد المهملة.

وشُرَحْبيل بن حَسَنة، بضم الشين المعجمة من اسمه، وفتح السين المُهمَلَة من اسم أبيه.

وقوله: [(لَمْ يُسِيء شرحبيل)][4] بفتح اللام وسكون الميم، حرف جازم، وما بعده مجزوم على نفي الإساءة عنه، وكذا رويناه، وهو دليل الكلام بعده.

ويروى: (لِمَ[5])، بكسر اللام وفتح الميم على الاستفهام.

ويُسِيءُ، مضموم الآخر.

وأَسِيد بن عبد الرحمن، كذا لابن وضاح بفتح الهمزة وكسر السين، ولإبراهيم: أُسَيد بضم الهمزة وفتح السين، وبالفتح قاله عبد الغني والدارقطني وأبو نصر[6] الحافظ.

وخالد بن الدُرَيْك، بضم الدال وفتح الراء، وبفتح الدال وكسر الراء معاً، كذا رويناه في المدونة بالوجهين.

وبالضم وجدته مقيدا بخط القاضي أبي علي في تاريخ البخاري،

---

(1) في (ر1) و(ح): (الصرفي).

(2) في (ر1): (الراء).

(3) انظر: الإكمال، لابن ماكولا: 7/ 51.

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 68، و(العلمية): 1/ 521، و(السعادة/ صادر): 1/ 34 .

(5) قوله: (لِمَ) ساقط من (م).

(6) في (م): (وأبو نصرة).

وكذلك[1] ذكره غيره.

وفي أول السند: [(ابن وَهْب عن أنس بن عياض)][2]، كذا عند ابن عيسى.

وعند ابن عتاب: (سحنون: وحدثني أنس بن عِياض)[3]، ومعناه أن سحنون عطفه على ما تقدم لابن وَهْب قبل، وفي آخر الباب ما يصححه؛ قوله: لابن وَهْب هذه الآثار.

[46/ ب] وعلى أَكِفَتِهم، بفتح الهمزة وكسر الكاف وتخفيف الفاء المفتوحة، جمع إكاف، ويروى: أُكُفهم[4]، بضم الهمزة والكاف، وهو مثله.

وأَشْعَث بن سوَّار، بالثاء المثلثة وتشديد الواو.

والأُرْدُنُّ -بضم الهمزة وسكون الراء وضم الدال وتشديد النون- من بلاد الشام.

وفي حديثه[5] هذا: [(كنا نأكل الجَزَر)][6]، بفتح الجيم والزاي، يعني الاسفنارية.

وابن مُخَيمِرة[7]، بضم الميم الأولى وكسر الثانية وبالخاء المعجمة.

وفي آخر الباب في مسألة: [(ما صنع من المشاجب وشبهها في أرض

---

(1) في (م): (وكذا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 69، و(السعادة/ صادر): 3/ 36، و(العلمية): 1/ 521.

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 69، و(السعادة/ صادر): 3/ 36، و(العلمية): 1/ 521.

(4) في (م): (أكُفَتهم).

(5) في (ش2): (حديث).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 74، و(السعادة/ صادر): 3/ 38، و(العلمية): 1/ 523.

(7) في (ز): (وابن مخمرة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

العدو، قال سحنون: معناه إذا كان يسيرا، وقد قيل: إنه يأخذ إجارة ما عمل فيه[1]، والباقي يصير فيئا)][2].

ثبت في كتابي هذا كله عن شيوخي وسقط لغيرهم[3].

والمَشاجب: عيدان تعلق عليها الثياب وزِقاق الماء[4].

وقول سحنون هذا خلاف لما في كتاب ابن حبيب أن له إخراج ذلك كله ولا شيء عليه في منفعته وإن كثر، وهو للقاسم[5] وسالم في المدونة.

وقول عيسى عن ابن القاسم: إذا باعه جعل ثمنه في المغانم مثل القول الآخر الذي في بعض روايات المدونة الذي ذكرناه.

وفي باب الاستعانة بالمشركين: [(ابن وَهْب عن مالك، عن الفضيل[6] بن أبي عبد الله)][7]، كذا عندي لهما.

وفي كتاب ابن سهل في بعض الروايات: (ابن وَهْب عن الفضيل)، وسقط مالك، وهو في جامع العتبية عن مالك بهذا السند[8]، وكذلك[9] في

---

(1) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 76، و(العلمية): 1/ 524، و(السعادة/ صادر): 1/ 38 و39، و(تهذيب البراذعي): 2/ 71 .

(3) في (ح): (أخيرهم).

(4) انظر: تهذيب اللغة: 10/ 290، والصحاح: 1/ 152، والمحكم: 7/ 251، ولسان العرب: 1/ 483، والقاموس المحيط، ص: 127.

(5) قوله: (وهو للقاسم) يقابله في (م): (وهو قول ابن القاسم).

(6) في (م): (الفضل).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 78، و(العلمية): 1/ 524، و(السعادة/ صادر): 1/ 39.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/ 258.

(9) في (م): (وكذا).

الموطأ من رواية ابن عفير والتنيسي[1] ومعن[2].

ورواه ابن القاسم وغيره عن مالك كلهم بهذا السند[3].

وعبد الله بن نِيَار، بكسر النون وتخفيف الياء.

وحرة[4] الوَبَر[5]، بفتح الباء بواحدة.

مسألة: [(أمان المرأة والعبد وجواز ذلك، وأنه[6] ليس للإمام نقضه)][7]، وقول غيره: إن ذلك إلى الإمام[8]؛ ظاهره الخلاف في تأمين غير الإمام، وإلى الخلاف في ذلك أشار غير واحد، وهي رواية معن عن[9] مالك أن أمان غير الإمام ماض، ونحوه لمحمد.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن قول غيره تفسير، وأنه ليس لأحد أن يمضي أمانا إلا برأي الإمام، وأن للإمام تعقبه وإمضاؤه أو رده، وهو الذي في كتاب ابن حبيب وابن سحنون.

---

(1) في (ح): (التنسي).

(2) في (ح): (ومعنى ما).

(3) قوله: (وكذلك في الموطأ من رواية ابن عفير والتنيسي ومعن ورواه ابن القاسم وغيره عن مالك كلهم بهذا السند) ساقط من (ز).

(4) في (م): (وحبة).

(5) في (ز): (الوبرة).

(6) في (ح): (أنه).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 79، و(العلمية): 1/ 525، و(السعادة/ صادر): 3/ 41، و(تهذيب البراذعي): 2/ 72 .

(8) قوله: (إلى الإمام) يقابله في (م): (للإمام).

(9) قوله: (معن عن) يقابله في (ح): (معنى قول).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وإدخال[1] سحنون حديث ابن[2] عمر يدل على إمضائه ذلك والقول به.

وذكر في الكتاب عن الأوزاعي: [(لا يجوز على المشركين أمان مشرك)][3]، وهذا مذهبنا[4] المشهور، وحكى بعض المتأخرين فيه خلافاً.

وذكر ابن المنذر في نفاذ أمان المقاتلين من الرجال الأحرار الإجماع، وإنما الخلاف في تأمين غيرهم.

وعُبادة، بضم العين، ابن نُسَيّ، بضم النون وفتح السين المُهمَلَة وتشديد آخره.

وعبد الرحمن بن غَنْم، بفتح الغين وسكون النون.

وسعيد بن عامر بن حِذْيَم، بكسر الحاء المُهمَلَة وسكون الذال المعجمة وفتح الياء، كذا رواه ابن وضاح وغيره.

وعند[5] ابن باز بالخاء المعجمة والصواب الأول، وكذا قيده أهل هذا[6] الشأن.

وابن مُحَيْريز[7]، بضم الميم وفتح الحاء المُهمَلَة وآخره زاي.

ويحيى بن مُسَيك، بضم الميم وفتح السين.

---

(1) في (ح): (وأدخل).

(2) قوله: (ابن) زيادة من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 82، و(العلمية): 1/ 526، و(السعادة/ صادر): 3/ 42، و(تهذيب البراذعي): 2/ 72 و73.

(4) في (ز): (مذهبه).

(5) قوله: (وعند) ساقط من (ح).

(6) قوله: (هذا) ساقط من (م).

(7) في (ز): (وابن محيزيز).

[(وروعات البعوث تنفي روعات يوم[1] القيامة)][2]، وعند ابن عتاب: (تقي).

وعنده[3] في أول هذا السند: [(سحنون، قال الوليد: أخبرني عن يحيى بن مسيك)][4]، يعني: بالذي أخبره[5] ابن لهيعة[6]؛ لأنه قد تقدم ذلك في الحديث قبله، ثم كرر عند ابن عتاب آخر الباب: [(الوليد، عن ابن لهيعة، عن يحيى بن مسيك)][7]، كذا عنده هنا، والحديث كله مخرج في حاشيته[8].

والأمور التي تُتْعِب -ويروى: التي[9] تُعْنِت- وبالوجهين روينا هذا الحرف[10] هنا.

والطَوَى بالفتح في الطاء والواو مقصور.

والماحُوز، بالزاي والحاء المهملة.

[(سحنون عن الوليد، حدثه[11] عن[12] الأوزاعي، ويزيد بن جابر

---

(1) قوله: (يوم) زيادة من (م) و(ز).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 84، و(العلمية): 1/ 527، و(السعادة/ صادر): 1/ 42، و(تهذيب البراذعي): 2/ 74.

(3) قوله: (عنده) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 84، و(السعادة/ صادر): 1/ 42، و(العلمية): 1/ 527.

(5) في (ح): (أخبرنا).

(6) قوله: (يعني بالذي أخبره ابن لهيعة) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 84، و(السعادة/ صادر): 3/ 43.

(8) في (ز): (حاشية).

(9) قوله: (التي) زيادة من (ز).

(10) في (ر1) و(ح): (الحديث).

(11) قوله: (عن الوليد، حدثه) ساقط من (ز).

(12) قوله: (عن) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وسعيد ابن عبد العزيز عن مكحول)][1]، كذا لابن عيسى.

وزاد عند ابن عتاب بين الأوزاعي ويزيد: (وعمرو[2] بن جابر[3]).

وحسين بن شُفَيّ، بضم الشين وفتح الفاء وتشديد الياء.

وابن وَعْلَة -بسكون العين المُهمَلَة -السبائي-، بفتح السين والباء مهموز مقصور- قلت لعبد الله بن عمر[4]: إنا نتجاعل، كذا لابن عتاب ولابن عيسى: (ابن عمر[5]).

وزرعة بن مَعشر، بفتح الميم وبالشين المعجمة، كذا لهما.

وعند ابن عيسى عن ابن الطلاع: مِعْيَر[6]، بكسر الميم وياء باثنتين تحتها مكان [47/ أ] الشين، عن تُبَيْع، بتاء باثنتين فوقها مضمومة بعدها باء بواحدة مفتوحة وياء باثنتين تحتها ساكنة وآخره عين مهملة.

والرُبطاء والرُبضاء، روينا الحرف[7] بالضاد المعجمة وبالطاء المهملة، وهما بمعنى ربطوا أنفسهم في الثغور، وبالضاد المعجمة كانت في كتاب ابن سهل لابن وضاح، جمع رابض، كأنهم لملازمتهم إياها ربضوا بها كما تربض

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 87، و(العلمية): 1/ 528، و(السعادة/ صادر): 1/ 44، و(تهذيب البراذعي): 2/ 76 .

(2) قوله: (وعمرو) ساقط من (ز)، وفي (ر1): (وعمر).

(3) قوله: (ويزيد: وعمرو بن جابر) يقابله في (م): (وعمرو: يزيد بن جابر)، وفي (ح): (وعمر وجابر).

(4) في (م) و(ر1) و(ح): (عامر).

(5) في (ر1): (عمرو).

(6) في (ر1): (معين).

(7) في (ر1): (الحرفين).

السباع، إذا تمكنت من الاعتماد عن[1] الأرض.

وحُيَي بن عبد الله، وأبو[2] عبد الرحمن الحبلي تقدم ذكرهما.

وقوله[3] في قتال[4] الفَزازنة، بفتح الفاء وبالزاي فيهما، مخففة الأولى مكسورة الثانية وبعدها نون، وهم صنف من الحبشة[5].

وقوله: [(وأن يُدْعَوا)][6]، وكذلك[7] الترك ظاهر في إباحة قتالهم، وهو خلاف ما حكاه ابن شَعبَان[8] عن مالك في النهي عن قتالهم، والآثارِ[9] المروية في ذلك، ولما حكاه سحنون عن مالك من مضي العمل بترك قتال الحبشة.

والآبُرُ، بهمزة مفتوحة ممدودة وباء بواحدة مضمومة وآخره راء مضمومة، صنف.

ومُنذر بن ساوِي بالسين المُهمَلَة وكسر الواو.

وقوله: [(إلى[10] عباد الله الأسْدِيَيْن[11])][12]، بسكون السين، كذا قيده

---

(1) في (ز): (على).

(2) قوله: (أبو) ساقط من (م).

(3) في (ز): (قوله).

(4) قوله: (قتال) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (الحبش).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 8، و(العلمية): 1/ 497، و(السعادة/ صادر): 3/ 3، و(تهذيب البراذعي): 2/ 48.

(7) في (ز): (كذلك).

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1450 .

(9) في (ر1) و(ح): (وللآثار).

(10) في (ر1): (إن).

(11) في (ح): (الأسدين).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 92، و(العلمية): 1/ 592، و(السعادة/ صادر): 3/ 47.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أبو عبيد في كتاب الأموال منسوب إلى الأَسْدِ من اليمن، الذين[1] يقال لهم أيضا: الأَزْدُ[2] الأسيدي[3]، وليس من بني أَسَدٍ قال أبو عبيد: وبعضهم يرويه هنا: الأَسْبَذِيين[4]، بزيادة الباء وذال معجمة، منسوبون إلى فرس كانوا يعبدونه.

وقوله: [(وبيت النار لله ولرسوله)][5]، يريد بيوت[6] نيرانهم التي يوقدونها لعبادتهم؛ إذ[7] كانوا مجوسا، يعني أنها لا يبقى[8] لهم، وأن لله ولرسوله[9] الحكم[10] فيها بهدمها ومحو آثارها وقسمة أرضها للمسلمين.

وقوله: [(سِلْمٌ أَنْتَ[11])][12]، الرواية بكسر السين، ويجوز فيه[13] الفتح[14].

---

(1) قوله: (الذين) زيادة من (م) و(ز).

(2) في (م): (الأسد) وفي (ر1): (الأزدي).

(3) قوله: (الأسيدي) زيادة من (ر1).

(4) في (ر1): (الأسبذين).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 92، و(السعادة/ صادر): 3/ 47، و(العلمية): 1/ 529.

(6) في (ح): (بيتا).

(7) في (ر1) و(ح): (إذا).

(8) في (ش2) و(ز) و(ح): (لا تبقى).

(9) في (ر1): (ورسوله).

(10) قوله: (لله ولرسوله الحكم) يقابله في (ح): (الله ورسوله حكم فيها).

(11) في (ز): (أتت).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 93، و(السعادة/ صادر): 1/ 46، و(العلمية): 1/ 529.

(13) في (ح): (فيها).

(14) ذكر الفيومي ما يوافق عياض في فتح وكسر السين في قوله سلم حيث قال: «السِّلْمُ: بكسر السين، وفتحها الصلح ويذكر ويؤنث»، ولم يرد الفتح عن غيره -فيما أعلم- فيقول ابن منظور: «السِّلْمُ بالكسر السَّلامُ».

=

والإِبَاضِيَة -بكسر الهمزة- صنف من الخوارج.

وفي حديث عبد الكريم [(أن الحرُورية خرجت)][1]، وعند ابن عتاب: (أن الحروراء[2])، فأقام المضاف إليه مقام المضاف.

وفيه: [(ويَخْلَعوا[3] الأمر)]، وعند ابن عيسى: (ويُخِيفوا الأمن[4])، ولم يكن الحديث بنصه وكماله عند ابن عتاب.

وذو الخُوَيصرة، بضم الخاء، تصغير خاصرة.

وقوله: [(خبت وخسرت إن لم أعدل)][5]، بفتح التاء وضمها في الحرفين معا، وبالفتح وحده رواها[6] القابسي وابن اللباد وغيرهما، وبالضم وحده رواها كثير من شيوخنا في غير المدونة ومعناهما صحيح؛ أما بالضم فعن نفسه إن لم يعدل، وبالفتح: خبتَ أنت وخسرت إن لم أعدل أنا، وأنت من أتباعي وممن[7] يقتدي بي.

ورِصَافه -بكسر الراء والصاد المهملة- وهو مدخل القِدْح نصل السهم، وأصله العقبة التي يشد عليها مع القِدْح[8].

= ———————————

انظر: لسان العرب: 12/ 289، والمصباح المنير: 1/ 286 و287.

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 95، و(العلمية): 1/ 530، و(السعادة/ صادر): 3/ 48، و(تهذيب البراذعي): 2/ 77 .

(2) في (ر1): (الحرور).

(3) في (ح): (ويلحقوا).

(4) في (ح): (الأمر).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 95، و(العلمية): 1/ 530، و(السعادة/ صادر): 3/ 48.

(6) في (ر1) و(ح): (وأما).

(7) في (ر1): (ومن).

(8) وافق هذا ما جاء في كتب اللغة -وإن اختلفت العبارة بينهما- ففي تهذيب اللغة: «الرَّصفُ:
=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ونَضِيَّه[1]، بفتح النون وكسر الضاد المعجمة وتشديد الياء باثنتين تحتها، وروياها في الكتاب بضم النون، وهو القِدْح، وقيل: النصل[2].

وقُذَذُه[3] -بضم القاف وذالين معجمتين أولاهما[4] مفتوحة- وهو ريش السهم[5].

وتَدَرْدَرُ -بدالين مهملتين- أي تضطرب وتتحرك[6].

=

مصدرُ رَصَفْتُ السّهمَ أرْصُفُه: إذا شَدَدْتَ عليه الرِّصاف، وهي عَقَبةٌ تُشَدّ على الرَّعْط، والرُّعْطُ: مَدْخَلُ سنح النَّصْل»، ويقول ابن فارس في (مقاييسه): «الراء والصاد والفاء أصلٌ واحدٌ منقاسٌ مطّرد، وهو ضمُّ الشيءِ بعضِه إلى بعض، فالرَّصْف: ضَمُّ الحِجارة بعضِها إلى بعض، والحجارة نَفْسُها رَصَفٌ، ومن ذلك رَصْف الصّخْر في البِناء. والرِّصَاف: العَقَبُ يُشَدُّ على فُوقِ السَّهم»، ولم يختلف قول الجوهري وابن منظور عنهما.

انظر: تهذيب اللغة: 12/ 115، ومعجم مقاييس اللغة: 2/ 399، والصحاح: 4/ 1365، ولسان العرب: 9/ 119.

(1) في (ز) و(ر1): (ونضية).

(2) لم أقف فيما طالعته على قول بضم النون في قوله (نضيه) كما ذكر عياض بخلاف الفتح فقال بها كثير من اللغويين، فيقول الجوهري: «النضي - على فعيل -: القدح أول ما يكون قبل أن يعمل، ونضي السهم: ما بين الريش والنصل، وقال أبو عمرو: النضي: نصل السهم»، ويقول ابن سيده: «والنَّضِيُّ من السِّهام والرِّماحِ الخَلَقُ، ونَضِيُّ السَّهْمِ قِدْحُه وما جاوَزَ من السَّهْمِ الرِّيشَ إلى النَّصلِ، وقيل: هو النَّصْلُ، وقيل: هو القِدْحُ قبل أن يُعْمَلَ، وقيل: هو الذي ليس له رِيشٌ ولا نَصْلٌ».

انظر: الصحاح: 6/ 2511، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 248.

(3) في (ر1): (وقذذا).

(4) في (ر1): (أولهما).

(5) انظر: مقاييس اللغة: 5/ 6، والصحاح: 2/ 568، والمحكم: 6/ 118، ولسان العرب: 3/ 503، والقاموس المحيط، ص: 429.

(6) انظر: تهذيب اللغة: 14/ 48، ومعجم مقاييس اللغة: 2/ 255، والقاموس المحيط، ص: 501.

وقوله: [(على حين فُرْقَة)][1] من الناس[2] -بضم الفاء- أي وقت افتراق من الناس واختلاف، وهو خروجهم عند اختلاف الناس بين علي ومعاوية رضي الله عنهما.

ويروى: (على خير فِرْقَة)، بكسر الفاء، أي: على أفضل الطائفتين، وهو حزب علي، وبالوجهين روينا هذين الحرفين عن شيوخنا.

وقوله: [(إحدى يديه[3])][4]، كذا لابن عيسى وابن عتاب.

وعند ابن عتاب أيضا: (ثَدْيَيْهِ)، والصواب الأول.

وطُبْي الشاة -بضم الطاء المُهمَلَة وسكون الباء بواحدة- ثديها[5].

وقوله: [(الحكم في الأمة يرجع بها[6])][7]، كذا لابن عيسى.

وعند ابن عتاب: (نرجع بها)، بالنون.

وقوله: [(ولا يقذفها)][8]، كذا لابن عيسى بذال معجمة مكسورة.

وعند ابن عتاب: (يقفوها[9])، ومعناهما[10] يرجع لوفاق، إن شاء الله.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 96، و(العلمية): 1/ 530، و(السعادة/ صادر): 3/ 49.

(2) قوله: (من الناس) زيادة من (ش2).

(3) في (ر1): (ثوبيه).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 96، و(العلمية): 1/ 531، و(السعادة/ صادر): 3/ 48.

(5) انظر: لسان العرب: 15/ 3، والقاموس المحيط، ص: 1684.

(6) في (ش2): (ترجع به).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 97، و(العلمية): 1/ 531، و(السعادة/ صادر): 3/ 49.

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 97، و(السعادة/ صادر): 3/ 49، و(العلمية): 1/ 531.

(9) في (ر1): (يعفوها).

(10) في (ز): (ومعناه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الصيد

كتاب[1] الصيد

قوله[2] في الكتاب في تعليم الكلب والبازي: [(إنه إذا زجر انزجر، وإذا أشلي أطاع)][3]، وله في كتاب ابن حبيب شرط ثالث؛ أنه[4] إذا دعي أجاب؛ فحمل هذا بعض الأشياخ[5] على الخلاف وأنه إنما يشترط في الكلب شرطان فقط: الإشلاء والزجر، وقد يحتمل الوفاق؛ لأن[6] الإشلاء يستعمل للمعنيين: للإغراء والدعاء، كما أن الزجر يأتي بمعنيين: الإغراء [47/ ب] والكف.

وخرج اللخميّ من الكتاب قولا ثالثاً: أنه لا يشترط الزجر من قوله: [(إذا أدرك كلبه[7] أو بازيه[8] ولم يستطع إزالة الصيد عنه حتى فات[9] بنفسه أنه يأكله[10])][11].

وقال غيره: لعله[12] هنا لم يجعل عصيانه مرة مما يقدح في تعليمه، وأن

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ح).

(2) قوله: (قوله) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 101، و(العلمية): 1/ 532، و(السعادة/ صادر): 3/ 51، و(تهذيب البراذعي): 2/ 9.

(4) قوله: (أنه) زيادة من (ر1) و(ح).

(5) في (ز): (المشايخ).

(6) في (ر1): (أن).

(7) في (ح): (عليه).

(8) في (ح): (بازه).

(9) في (ر1): (يأت).

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1470.

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 103، و(العلمية): 1/ 533، و(السعادة/ صادر): 1/ 51، و(تهذيب البراذعي): 2/ 10 .

(12) في (ر1): (ولعله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

غالب حاله[1] أنه[2] كان ينزجر.

وأما تفرقة ابن حبيب من عند نفسه بين البزاة والكلاب فقول على حياله.

والبازي[3]، بياء بعد الزاي، وحكى بعضهم: باز، بغير ياء.

وأُشلي، بضم الهمزة وشين معجمة ساكنة، ومعناه في الكتاب وعند الفقهاء: أرسل وأغري، وأنكره بعض أهل اللغة وقال: إنما الإشلاء الدعاء، وصوَّبَ بعضهم الوجهين فيه.

والزجر الكف والإمساك، وهو المشترط في التعليم، وذهب بعضهم أيضاً[4] أن الزجر يقع بمعنى: الإغراء، وهو معنى قوله في المدونة: [(إن[5] أفلت الكلب من يدي على صيد فزجرته[6])][7] كذا عند شيوخنا.

وعند غيرهم: فأشليته، وهما هنا[8] بمعنى.

والسُفَاة، بضم السين وفتح الفاء وآخره تاء، جمع سافٍ من الطير والجوارح[9].

---

(1) قوله: (وأن غالب حاله) يقابله في (م): (ولأن الغالب من حاله).

(2) قوله: (أنه) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) قوله: (و) زيادة من (ز).

(4) قوله: (أيضا) ساقط من (ح).

(5) في (ز): (وإن).

(6) في (ح): (فوجدته).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 108، و(العلمية): 1/ 535، و(السعادة/ صادر): 3/ 55، و(تهذيب البراذعي): 2/ 15.

(8) قوله: (هنا) زيادة من (ح).

(9) قوله: (الطير والجوارح) يقابله في (ز): (الطيور الجوارح).

وخرج الشيخ[1] أبو الحسن اللخميّ من مسألة [(الصيد إذا فرا[2] الكلب أوداجه)][3] قال: هذا قد فرغ من ذكاته كلها[4]؛ أن قطع[5] الحلقوم غير مشترط في الذكاة في هذا القول.

وما قاله غير بيِّن؛ لأن ذبح الصيد المنفذ مقاتله ليس بمعنى الذكاة الواجبة المبيحة للأكل، لكن لتعجيل موته وإخراج محتقن دمه، فإذا فعل ذلك الجارح استغني عن غيره، وقَطْعُ الحلقوم ليس فيه شيء من هذا، ألا تراه كيف قال في المسألة قبلها: [(قيل: فإن أدركه وقد أنفذ الكلب مقاتله، أيدعه[6] حتى يموت أو يذكيه! قال: يفري أوداجه أحسن عند مالك، وإن تركه حتى يموت أكله)][7]، فهو مذكى عنده، لكن[8] فري أوداجه لما ذكرناه أحسن، ولم[9] يتعرض هنا للحلقوم، وأيضا[10] فإن الحلقوم بين الودجين، ولا يكاد[11] ينقطعان إلا وهو منقطع إلا لمن تعمد ذلك، بل قطعه يسبق قطع

---

(1) قوله: (زخرج الشيخ) يقابله في (ر1): (وذم)، وقوله: (الشيخ) ساقط في (ح).

(2) في (ر1): (أفرأ).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 104، و(العلمية): 1/ 533، و(السعادة/ صادر): 3/ 53، و(تهذيب البراذعي): 2/ 12.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1517.

(5) في (ر1): (منقطع).

(6) في (ح): (يدعه).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 104، و(العلمية): 1/ 533، و(السعادة/ صادر): 3/ 53، و(تهذيب البراذعي): 2/ 12.

(8) في (م): (ولكن).

(9) في (ر1): (وقد).

(10) في (م): (أيضاً).

(11) في (م): (يكادان).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الودجين لبروزه عليهما.

وقوله في الصيد: [(يضرب[1] عنقه فيجزله[2])][3] رويناه بالجيم، وهي رواية الدباغ من القرويين، وكذلك قوله بعد: [(فجزله)][4] أي صيره جِزْلتين أي قطعتين، ورواه غيره: فخزله، بالخاء المعجمة، وهي رواية ابن أبي زيد[5]، وهما بمعنى، أي: أزال بالضربة عجزه[6]، وأصل الخزل: في المشي[7].

وقوله في مسألة إذا ضربه [(فأبان العجز[8] يأكل الساقين)][9]: كذا عند ابن عيسى.

---

(1) في (ز) و(ر1) و(ح): (تضرب).

(2) في (ر1): (فيجز له) وفي (خ1): (فينتجز له نصفين).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 108، و(العلمية): 535، و(السعادة/ صادر): 3/ 56، و(تهذيب البراذعي): 2/ 18.

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 108، و(العلمية): 1/ 535، و(السعادة/ صادر): 3/ 56، و(تهذيب البراذعي): 2/ 18.

(5) قوله: (زيد) زيادة من (ش2) و(ز) و(ر1)، وفي النوادر والزيادات: (فجزله) بالجيم، ولعله يشير إلى اختصار المدونة. انظر: النوادر والزيادات 4/ 346.

(6) أورد عياض إبدالا بين الجيم والخاء في قوله (جزله)، وقد جاز ذلك عند غير واحد من اللغويين؛ فيقول الجوهري في (جزل): «والجزل: القطع، يقال: جزلت الشيء جزلتين، أي قطعته قطعتين»، ويقول في (خزل): «انخزل الشيء، أي انقطع»، وصرح ابن منظور بهذا الإبدال فقال: «الخَزْل بالخاء فهو القطع يقال: خَزَلْته فانخزل، أي: قطعته فانقطع... ولعل الخاء والجيم يتعاقبان في هذا».

انظر: الصحاح: 4/ 1655 و4/ 1684، ولسان العرب: 11/ 203.

(7) انظر: معجم العين: 4/ 208، والمحكم: 5/ 97، ولسان العرب: 11/ 203.

(8) في (م) و(ر1) و(ح): (الفخذ).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 108، و(العلمية): 1/ 535، و(السعادة/ صادر): 3/ 56، و(تهذيب البراذعي): 2/ 18.

وعند ابن عتاب: (الشقين) ومعنى المسألة: أنه[1] رمى العجز[2] بساقيه ونفذ إلى الجوف وقطعه، مثل قوله: (فجزل[3]).

ووقع في كتاب محمد لمالك وربيعة: إذا أبان وركي الصيد مع فخذيه فلا يؤكل ما أبان منه، ونحوه لابن القاسم في العتبية: إذا لم تبلغ ضربته الجوف، قال: ولو ضربه من الوركين إلى الرأس فجزله جاز أكل جميعه[4].

وحمله الشيوخ على أنه ليس بخلاف، وأن ما في كتاب محمد: لم تبلغ ضربته الجوف[5]، كما قال في العتبية، وهو ظاهر.

وحمله بعضهم على الخلاف؛ وإن[6] بلغت الضربة الجوف[7]، وعلله بعضهم لأن البائن في حيز الأقل[8] وهذا غير مراعى[9] في مذهَبِنا، وإنما راعى الكثرة والقلة أبو حنيفة، ولكنه خلاف لما[10] ذهب إليه البغداديون من مراعاة ما لا[11] ترجى[12] معه حياة، فإذا فعل الجارح أو الآلة به ذلك أكل عندهم جميعه.

---

(1) زاد في (م): (إذا).

(2) في (م) و(ر1): (الفخذ).

(3) في (ش1): (فجزله).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 312.

(5) قوله: (قال: ولو ضربه من الوركين... ضربته الجوف) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (إن).

(7) قوله: (كما قال في العتبية، وهو ظاهر وحمله بعضهم... الجوف) ساقط من (م).

(8) في (م): (القليل).

(9) في (ر1): (مرعي).

(10) في (ر1): (ما).

(11) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(12) في (ح): (يرجى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رحمه الله: وعندي أن ابن القاسم ومالكا وربيعة إنما راعوا في ذلك أن زوال الوركين والفخذين إذا لم تصل الضربة إلى الجوف وتخرق الحشوة وتقطعها وإن كشفت عن الجوف؛ أن الموت[1] منها إنما هو بالمرض[2] والألم لا أنه[3] مقتل، كما لو شق بطنه[4] أو رأسه ولم ينثر[5] دماغا ولا حشوة وإن كان من المتالف؛ ألا ترى أن مثل هذا لا يقتل فيه[6] إلا بالقسامة!.

وأما لو قطع حشاه أو جزأه جزءين- كما قال ابن القاسم- فيجب أكل جميعه كقطع رأسه، وهو معنى قوله عندي: إذا لم تبلغ ضربته الجوف، أي: لم يؤثر فيه ليس أنها لم تكشف عن الجوف شيئاً[7].

وقوله: [(حمام مكة وغير حمامه إذا خرج من الحرم لا بأس أن يصيده الحلال في الحل)][8]؛ فيه دليل أن حرمته إنما هي بالحرم، وكذلك قالوا تخصيصه بالشاة وأنه في غير الحرم كسائر الحمام كما قال هنا.

قال[9] شيوخنا: فيجب على هذا إذا قتله محرم في غير الحرم أن فيه حكومة كسائر الحمام.

---

(1) في (م): (الميت).

(2) في (م): (في المرض).

(3) قوله: (لا أنه) يقابله في (ر1): (لأنه).

(4) في (م): (جوفه).

(5) في (م): (يشق) وفي (ر1): (ينشق).

(6) في (م): (به).

(7) قوله: (شيئاً) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 138، و(العلمية): 1/ 552، و(السعادة/ صادر): 3/ 75، و(تهذيب البراذعي): 2/ 45.

(9) قوله: (هنا. قال) ساقط من (ش2).

وقوله: [(تنهشه[1] الكلاب)][2]، بالشين المعجمة. يقال: نهشت اللحم ونهسته [48/ أ] بالمعجمة والمهملة، إذا أخذته بأسنانك عن العظم، وهذا منه، لكن استعماله[3] هنا في الكلام بالشين أوجه.

وقال بعضهم: بالسين بأطراف الأسنان، وبالمعجمة بجميع الفم[4].

---

(1) في (م): (نهشته).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 105، و(العلمية): 1/ 537، و(السعادة/ صادر): 3/ 53 و(تهذيب البراذعي): 2/ 13.

(3) في (ر1): (ويليه كتاب الأشربة).

(4) ما ذكره عياض من وقوع الإبدال بين السين والشين في كلمة (نهش)، جاء موافقاً لما أورده الخليل في مادة (نهش): «النَّهْش بالفم كالنّهس إلا أن النّهش: تناولٌ من بعيد كنَهْش الحيّة، والنهّس: القبضُ على اللّحم ونَتْفُه».

ووافقه الأزهري في هذا؛ حيث قال: «النّهْس: بأطراف الأسنان، والنهش: بالأسنان والأضْراس».

وقد أصّل ابن فارس كل مادة منهما؛ فقال: «النون والهاء والسين كلمةٌ تدلُّ على عضٍّ على شيء، ونهَسَ اللَّحْمَ: قبَضَ عليه ونترَه عِندَ أكلِه إيّاه، ومنه نَهَسَته الحية».

وقال أيضاً: «النون والهاء والشين أصلٌ صحيح، ومعناه معنى الذي قبله. قال ابن دريد: قال الأصمعيّ: النَّهس والنَّهش واحد، وهو أخْذُ اللّحمِ بالفَم، وخالفه أبو زيد فقال: النّهش: بمقدَّم الفم».

ولم يفرق بعض اللغويين بين المادتين في المعنى حيث جعلوا نهس بمعنى نهش؛ فقال الجوهري في ذلك: «والنهش: النهس، وهو أخذ اللحم بمقدم الأسنان».

وقد زاد ابن سيده معنى آخر على معنى النهش، وهو النهش باللسان؛ إذا أخذت صاحبك بلسانك.

ومن اللغويين من يرى أن النهس بالسين هو الأصل، والشين لغة فيه إلا أنه لم يصرح بذلك، فيقول ابن منظور: «النَّهْسُ: القبض على اللحم ونَتْره، ونَهَسَ الطعامَ: تناول منه، ونَهَسَتْه الحيةُ: عضته، والشين لغة، وناقة نَهُوسٌ: عَضُوض، ومنه قول الأعرابي في وصف الناقة: إنها لَعَسُوسٌ ضَروسٌ شَمُوسٌ نهوسٌ، ونَهَس اللحم يَنْهَسُه نَهْساً ونَهَساً: انتزعه بالثنايا للأكل، ونَهَسْتُ العِرْقَ وانْتَهَسْتُه إذا تَعَرَّقْتَهُ بمقدَّم أسنانك».

انظر: معجم العين: 3/ 402، وتهذيب اللغة: 6/ 54، ومعجم مقاييس اللغة: 5/ 363، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(فخزق)][1]، بالزاي، بمعنى قطع.

وقوله: [(إذا أخذت[2] الكلاب ولم تدمه ولم تنيبه)][3]، ظاهر الكتاب أنها[4] متى نيبته وإن لم تدمه أكل، ولا خلاف متى أدمته أنه[5] يؤكل واختلف إذا لم تنيبه؛ ففي الكتاب: [(لا يؤكل)][6]؛ لأنه لم تحصل فيه[7] من الجارح[8] والآلة ذكاة.

وعند أَشْهَب وابن وهب: يؤكل متى مات بفعل من أفعالها أو صدمها أو مماستها[9]؛ لأنه مما أمسكن، ولا خلاف إذا ماتت[10] بسببها ولم تماسه من انتهار[11] أو سقوط وشبهه أنه لا يؤكل.

=

والصحاح: 3/ 1023، والمخصص: 4/ 33، ومختار الصحاح، ص: 688، ولسان العرب: 6/ 244 و360، والمصباح المنير: 2/ 628، والقاموس المحيط، ص: 785، وتاج العروس: 17/ 435.

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 115، و(العلمية): 1/ 539، و(السعادة/ صادر): 3/ 60 و(تهذيب البراذعي): 2/ 16.

(2) في (ز): (أخذته).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 117 و118.

(4) في (م): (أنه).

(5) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 117، و(العلمية): 1/ 540، و(السعادة/ صادر): 3/ 61 و(تهذيب البراذعي): 2/ 18.

(7) زاد في (ز): (فيه).

(8) في (م): (الجراج) وفي (ح): (الجوارح).

(9) في (م): (مماسكتها).

(10) في (ز): (مات).

(11) في (ح): (انبهار).

وأفهم اللخميّ خلافا[1] فيما[2] إذا نيبت ولم تُدْمِ ولم تَجْرَح[3]، وجمعها مع مسألة الضرب والصدم[4][5] ولا يصح تنييب إلا بإدماء وإن قل، وهو مقتضى قوله في الكتاب في موضع: [(إن لم تنيب وتُدْمِ[6])][7]، ثم[8] لم يذكر الإدماء في سائر المواضع.

والضرابيب[9]، بالضاد المعجمة: جمع ضَرِبٍ على وزن نمر، وهو حيوان ذو شوك كالقنفذ كبير.

والوبر، بسكون الباء بواحدة آخره[10] راء وواو[11] مفتوحة: دويبة نحو الهر.

(1) في (م) و(ح): (كلاما).

(2) في (ز): (فيها).

(3) في (ح): (يخرج).

(4) قوله: (والصدم) ساقط من (م).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1481.

(6) في (م): (وتدمي).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 118، و(العلمية): 1/ 541، و(السعادة/ صادر): 3/ 61، و(تهذيب البراذعي): 2/ 16.

(8) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(9) في (ز): (والضرايب).

(10) في (ر1): (وآخره).

(11) في (ز): (وواوه).

كتاب الضحايا

كتاب الضحايا

الأُضحية -بضم الهمزة وتشديد الياء- وإِضحية أيضاً -بكسر الهمزة- وجمعها أضاحيُّ، بتشديد الياء[1].

ويقال: الضَّحية أيضا، بفتح الضاد المشددة، وجمعها[2]: ضحايا.

ويقال: أَضْحاة أيضا، وجمعها أضاح وأضحى[3]، وإنما[4] سميت بذلك؛ لأنها[5] تذبح يوم[6] الأضحى، ووقت الضحى، وسمي[7] يوم[8] الأَضحى من أجل الصلاة فيه ذلك الوقت، كما سمي يوم التشريق -على أحد

---

(1) ضَبْطُ عياض لكلمة (الأضحية) بضم الهمزة وبكسرها وتشديد الياء في الأولى؛ ورد عند بعض اللغويين، غير أنه لم يصرح أحد بهذا التشديد مع الضم؛ فيقول ابن السِّكّيت – نقلاً عن الأصمعي-: «الأضحية: قال الأصمعي فيها أربع لغات، يقال: أضحية وإضحية، وجمعها أضاحي، وضحية، وجمعها ضحايا، وأضحاة، وجمعها أضحى، كما يقال أرطأة وأرطى».
وذكر بعض اللغويين أن الأكثر والغالب في (الأضحية) الضم، فيقول الزبيدي – ونحوه ذكر الفيومي -: «والأُضْحِيَةُ، ويُكْسَرُ؛ المُتَبادَرُ أنَّ اللُّغَة الأُوْلى بالفَتْح، بل هي بالضمِّ كما صرَّحَ به أَرْبابُ المتونِ».
انظر: إصلاح المنطق، ص: 171، والصحاح: 6/ 2407، والمحكم: 3/ 471، والمخصص: 4/ 64، ومختار الصحاح، ص: 403، ولسان العرب: 14/ 474، والمصباح المنير 2/ 359، وتاج العروس: 38/ 456.

(2) في (ر1): (وجمعه).

(3) قوله: (وأضحى) ساقط من (ح).

(4) قوله: (وإنما) زيادة من (ح).

(5) في (ح): (لأنه).

(6) قوله: (يوم) ساقط من (م).

(7) في (ر1) و(ح): (وسميت).

(8) قوله: (يوم) زيادة من (م) و(ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

التأويلين- أو لبروز الناس فيه عند شروق الشمس للصلاة.

يقال[1]: ضَحَى الرجل إذا برز للشمس، والشمس تسمى الضَّحاء، ممدود.

أو[2] من الأكل منها ذلك اليوم، يقال: تضحى[3] القوم إذا تغدوا.

وقد تشتق الأضحية[4] من هذا المعنى ويسمى[5] يوم الأضحى لذبح الأضاحي فيه.

والحَمِرَة[6] -بفتح الحاء المُهمَلَة وكسر الميم وفتح الراء- البشمة[7].

واستدل بعضهم من قول ابن القاسم في الكتاب [(في الذي اشترى الأَضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر؛ قد أثم[8] حين لم يضح بها)][9]، على وجوب الأضحية؛ إذ تعلق الإثم لا يكون إلا في الواجبات، وهو الفرق ما[10] بينها وبين ما ليس بواجب، وهو ظاهر قول ابن حبيب أيضاً بتأثيم تاركها.

---

(1) في (ح): (فقال).

(2) في (ر1): (و).

(3) في (ر1): (ضحى) وفي (ح): (يضحى).

(4) في (ر1): (الضحية).

(5) في (ح): (وسمي).

(6) في (ر1): (والحمر).

(7) في (م): (المشيمة).

(8) قوله: (قد أثم) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 134، و(العلمية): 1/ 549، و(السعادة/ صادر): 3/ 72، و(تهذيب البراذعي): 2/ 41.

(10) قوله: (ما) زيادة من (ز).

وظاهر المذهب أنها ليست بواجبة وجوب الفرائض، ولكنها من السنن المؤكدة، وهو صريح قوله في الكتاب: [(لا أحب لمن يقدر[1] عليها أن[2] يتركها)][3].

تأول بعضهم أن تأثيمه في المسألة قيل[4] على تعيينها[5] للطاعة ثم خُلفه[6] ما عاهد الله عليه في ذلك بتركه وإبطال[7] عمله فيها، ومن ابتدأ عمل نافلة لزمه تمامها، فإن أفسده[8] وقطعه أثم[9] فلا تنافر[10] بين قول ابن القاسم في الكتاب بتأثيم هذا وبين قول مالك: [(أحب إلي)][11].

وقوله في الذي أراد ذبح أضحيته[12] فاضطربت

---

(1) في (ح): (يعجز عليها من).

(2) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 131، و(العلمية): 1/ 547، و(السعادة/ صادر): 3/ 70، و(تهذيب البراذعي): 2/ 37 .

(4) في (ش2) و(ر1): (قبل).

(5) في (ح): (تعينها).

(6) في (ر1): (خلاف) وفي (ح): (حالف).

(7) في (ح): (وإن طال).

(8) في (ح): (أبدأه).

(9) قوله: (ثم) ساقط من (ر1) و(ح).

(10) في (ح): (تنافي).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 131، و(العلمية): 1/ 547، و(السعادة/ صادر): 3/ 70، و(تهذيب البراذعي): 2/ 37.

(12) في (م): (أضحية) وفي (ر1): (الضحية).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فانكسر[1] رجلها أو أصاب[2] السكين عينها: [(إنها لا تجزئ)][3]، ظاهر بيِّن أنها لا تتعين بالنية والقصد والتسمية إلا بتمام ذكاتها؛ إذ ليس في التعيين أوضح من إضجاعها للذبح، خلاف ما ذهب إليه البغداديون من أنه متى عينها أضحية[4] تعينت كالهدايا، ولم يجز له بدلها ولم يضرها[5] ما حدث[6] بها من عيب.

والمِيسم -بكسر الميم- أصله الحديدة التي[7] يوسم[8] بها الحيوان، أي يجعل[9] فيها علامة[10]، وأراد به هنا ما جعل علامة.

وضَلَعها -بفتح الضاد واللام- أي عرجها.

---

(1) في (ح): (فانكسرت).

(2) في (ز): (أو أصابت).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 134، و(العلمية): 1/ 549، و(السعادة/ صادر): 3/ 72، و(تهذيب البراذعي): 2/ 41.

(4) في (ز): (أضحيته).

(5) في (ز): (ولم يضره).

(6) في (ح): (أحدث).

(7) قوله: (الحديدة التي) يقابله في (م): (الحديد الذي).

(8) في (ح): (توسم).

(9) في (ح): (تجعل).

(10) يقول الخليل في معجمه متفقا مع عياض: «والمِيسَمُ: المكواة أو الشيء الذي يُوسَمُ به سمات الدّوابّ»، وأصّلها ابن فارس؛ فقال: «الواو والسين والميم: أصلٌ واحد يدلُّ على أثر ومَعْلم، ووسَمْت الشّيءَ وَسْماً: أثَّرْتُ فيه بِسِمة»، وتابعهما ابن سيده، وابن منظور، والزبيدي.

انظر: معجم العين: 7/ 321، ومعجم مقاييس اللغة: 6/ 110، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 628، ولسان العرب: 12/ 635، وتاج العروس: 34/ 45.

والجَلْحَاء -بفتح الجيم أولاً وسكون اللام، وآخره حاء مهملة ممدود[1] - هي الجماء التي لا قرون[2] لها[3].

والسكاء والصمعاء ممدودين[4]، فسرهما في الكتاب بالصغيرة[5] [48/ ب] الأذنين.

وأصل السكاء في اللغة: المخلوقة بغير أذنين[6]، وأصل الصمعاء: التي خلقت ملتصقة الأذنين[7].

والسِبَاقان -بكسر السين بعدها باء بواحدة وبالقاف- سَيرانِ[8] يكونان في رجلي البازي وغيره من الطير، ووقع في الرواية في الأم بفتح السين أيضا[9].

وقوله في مسألة شراء السباع: [(إن كانت تشترى وتذكى لجلودها

---

(1) في (ز) و(ر1): (ممدودة).

(2) في (ش2) و(ز): (قرن).

(3) انظر: تهذيب اللغة: 4/ 91، والصحاح: 1/ 359، ولسان العرب: 2/ 424، والقاموس المحيط، ص: 275، وتاج العروس: 6/ 343.

(4) في (م): (ممدودان).

(5) في (ر1): (بصغيرة).

(6) وافق عياض -في قوله هذا- ما جاء في كتب اللغة في تأصيل لفظة (السكاء) وإن لم يصرح أحد بالتأصيل؛ فيقول الجوهري: «السكاء: التى لا أذن لها»، ويقول الزبيدي: «وأَصلُ السَّكَكِ: الصَّمَمُ... وأُذُنٌ سَكّاءُ: صَغِيرَةٌ، ويُقالُ: كُلُّ سَكّاءَ تَبِيض، وكُلُّ شَرفاءَ تَلِدُ، فالسَّكّاءُ: التي لا أُذُنَ لَهَا».

انظر: الصحاح: 4/ 1590، ولسان العرب: 10/ 439، وتاج العروس: 27/ 201.

(7) انظر: المحكم: 1/ 459، ولسان العرب: 8/ 206، وتاج العروس: 21/ 357.

(8) في (ح): (سياران).

(9) قوله: (أيضا) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فلا بأس)][1]، ذهب بعضهم إلى أن قوله هذا يدل على شراء الجلود على ظهر[2] الخرفان قبل ذبحها[3]، وقد كرهه مالك[4] في سماع عيسى.

ويليه كتاب الذبائح[5].

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 138، و(العلمية): 1/ 552، و(السعادة/ صادر): 3/ 74، و(تهذيب البراذعي): 2/ 44.

(2) في (م): (ظهور).

(3) في (م): (ذبحه).

(4) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(5) قوله: (ويليه كتاب الذبائح) زيادة من (ح).

كتاب الذبائح

كتاب الذبائح

الخُلَد، بضم الخاء المعجمة وفتح اللام، كذا ضبطناه في الكتاب، وبفتح الخاء وسكون اللام وفتحها أيضاً، وبكسر الخاء وسكون اللام، وهو فأر أعمى[1].

والوَبْر -بفتح الواو وسكون الباء بواحدة-: دويبة فوق اليربوع ودون السنور[2].

والحَلَزون، بفتح الحاء واللام، كذا ضبطناه عنهما[3].

---

(1) أورد ابن منظور لفظة (الخلد)، بتثليث الخاء كما نص عياض؛ حيث قال: «والخُلْد والخَلْد ضرب من الفِئَرة، وقيل: الخَلد الفأرة العمياء... قال الليث: الخُلد ضرب من الجُرْذان عُمْي لم يخلق لها عيون واحدها: خِلْد - بكسر الخاء - والجمع: خِلدان».
وقد تباينت أقوال اللغويين - غير ابن منظور - فيها، فمنهم من قال فيها الفتح والضم؛ كابن سيده؛ حيث قال: «والخُلْد، والخَلْد: ضَرْبٌ من الفِئرَة، وقيل: الخَلْد: الفأرة العَمْياء»، ويمكن القول بأن الضم فيها هو الأعم والأفصح؛ لقول الفيروز آبادي، والزبيدي -أيضاً -: «الخُلْد: ضَرْبٌ مِنَ القُبَّرَةِ، والفَأْرةُ العَمْيَاءُ، ويُفْتَحُ».
ومنهم من قال فيها الضم والكسر؛ كالأزهري؛ حيث نقل عن الليث قوله: «الْخُلْدُ: ضربٌ من الْجُرْذَانِ عُمْيٌ.. لم يُخْلَقْ لها عيونٌ، واحدُها خِلْدٌ - بكسر الخاء - والجميعُ: خِلْدَانٌ»، وتبعه في ذلك ابن سيده في مخصصه، فقال - نقلاً عن الفارسي -: «والزَّبَابَة: ضَرْب من الفِئَرة أراد - أي: الفارسي - الخُلْد، وقد وجدته بخَط أبي عمرو الشيبانِيِّ: الخِلْد، وهي الفأرة العَمْياء».
انظر: تهذيب اللغة، للأزهري: 7/ 125، والمحكم: 5/ 139، والمخصص: 2/ 305، ولسان العرب: 3/ 164، والقاموس المحيط، ص: 35، وتاج العروس: 8/ 61.
(2) انظر: الصحاح: 2/ 841، وتاج العروس: 14/ 331.
(3) قوله: (عنهما) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(دجن)][1]، أي: أنس[2] وألف الناس، ومنه الداجن، وهو ما اتخذ من الحيوان في الدور وألفها[3][4].

والمَرْوة -بفتح[5] الميم وسكون الراء-: الحجارة.

والمَرِيء، بفتح الميم وكسر الراء وهمز[6] آخره، وقد يشدد آخره ولا يهمز أيضا-: مبلع الطعام والشراب، وهو البلعوم[7].

والحلقوم: القصبة التي هي مجرى النفس[8].

والنخْع، بسكون الخاء: قطع النخاع، وهو العرق الأبيض الممتد داخل فقار

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 116، و(العلمية): 1/ 541، و(السعادة/ صادر): 3/ 62، و(تهذيب البراذعي): 2/ 26.

(2) في (م): (تأنس).

(3) في (ز): (والبناء).

(4) انظر: الصحاح: 5/ 2111، والمحكم: 7/ 334، ولسان العرب: 13/ 147، والقاموس المحيط، ص: 1541.

(5) في (م): (بضم).

(6) في (ح): (وهمزة).

(7) صرح عياض بجواز تخفيف همزة (المريء) بإبدالها وإدغام الياء، فيقال: (المَرِيّ)، وهذا ما ذهب إليه ابن حجر؛ حيث قال: «قوله المريء بفتح الميم وكسر الراء آخره مهموز، أي: الحلقوم، وأما المري بضم الميم وسكون الراء بلا همز: فهو الذي يؤكل».
ويقول ابن منظور: «والمَريء: رأس المَعِدة والكَرِش اللاَّزِقُ بالحلْقُوم، ومنه يدخل الطعام في البطن. قال أبو منصور: أقرأني أبو بكر الإِياديُّ: المَريءَ لأَبي عبيد فهمزه بلا تشديد، قال: وأقرأنيه المنذري: المَرِيُّ لأَبي الهيثم فلم يهمزه وشدد الياءَ».
انظر: فتح الباري، لابن حجر: 1/ 188، ولسان العرب: 15/ 275.

(8) انظر: لسان العرب: 12/ 150، والمصباح المنير: 1/ 146، والكليات، ص: 642.

الظهر والعنق[1]، ويقال له: النخاع بكسر النون وفتحها وضمها[2].

---

(1) فرق عياض بين لفظة نخاعة بالعين وبين لفظة نخامة بالميم – حكاية عن بعض اللغويين – فذكر أن التي بالميم من الصدر، وأن التي بالعين من الرأس، ووافقه ابن منظور في هذا؛ فيقول – نقلا عن ابن بري –: «ولم يجعل أحد النُّخاعة بمنزلة النخامة إلا بعض البصريين»، ويقول الفيروز آبادي: «والنُّخاعةُ بالضم: النُّخامةُ أو ما يَخْرُجُ من الصَّدْرِ أو ما يَخْرُجُ من الخَيْشُومِ، والنُّخاعُ مُثَلَّثَةً: الخَيْطُ الأبيَضُ في جَوْفِ الفَقارِ يَنْحَدِرُ من الدِماغِ وتَتَشَعَّبُ منه شُعَبٌ في الجِسمِ».

ومن اللغويين من يرى أن هاتين اللفظتين بمعنى واحد ولا فرق بينهما، فيقول الجوهري في مادة (نخع): «النخاعة بالضم: النخامة... وناس من أهل الحجاز يقولون: هو مقطوع النخاع بالضم، وهو الخيط الأبيض الذى في جوف الفقار»، ويقول في مادة (نخم): «النخامة: بالضم النخاعة. يقال: تنخم الرجل، إذا نخع»، ويقول ابن سيده: «النُّخَاعة والنُّخامة واحدٌ»، وتبعهم في ذلك المطرزي، والفيومي.

انظر: الصحاح: 3/ 1288و 5/ 2040، والمخصص: 1/ 481، والمغرب في ترتيب المعرب: 2/ 294، ولسان العرب: 8/ 348، والمصباح المنير: 2/ 596، والقاموس المحيط، ص: 989.

(2) ما قرره عياض من مجيء كلمة (النخاع) بتثليث النون؛ وافقه فيه غير واحد من اللغويين، فيقول ابن منظور: «النِّخاعُ والنُّخاعُ والنَّخاعُ: عِرْقٌ أبيض في داخل العنق ينقاد في فَقارِ الصُّلْبِ حتى يَبْلُغَ عَجْبَ الذَّنَبِ، وهو يَسْقِي العِظامَ».

وقد صرح الفيروز آبادي بالتثليث؛ فقال: «والنُّخاعةُ بالضم: النُّخامةُ أو ما يَخْرُجُ من الصَّدْرِ أو ما يَخْرُجُ من الخَيْشُومِ، والنُّخاعُ مُثَلَّثَةً: الخَيْطُ الأبيَضُ في جَوْفِ الفَقارِ يَنْحَدِرُ من الدِماغِ وتَتَشَعَّبُ منه شُعَبٌ في الجِسمِ».

ويبدو أن الفتح والضم لغة في الكسر – بمعنى أن الكسر فيها هو الأصل والأشهر – يقول المطرزي: «النِّخَاع: خيطٌ أبيض في جوف عظم الرقبة يمتدّ إلى الصُّلْب، والفتح والضم لغة في الكسر».

ويقول الزبيدي: «النُّخِاعُ، مُثَلَّثَةً... قالَ الكِسائيُّ: من العَرَبِ منْ يَقُولُ: قَطَعْتُ نِخَاعَهُ، وناسٌ منْ أهْلِ الحِجَازِ يَقُولونَ: هُوَ مَقْطُوعُ النُّخَاعِ - بالضَّمِّ - فظاهِرُ هذا المُسَاوَاةُ، ونَقَلَ شَيْخُنَا عنْ بَعْضٍ أنَّ الكَسْرَ فيهِ أفْصَحُ وأشْهَرُ».

=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في الشاة يخرق[1] السبع بطنها ويشق أمعاءها[2]: [(لا تؤكل لأنها لا تحيى على حال)][3]، وقد روي عن[4] ابن القاسم أنها تؤكل وإن انتثرت الحشوة، وبه كان يفتي بعض فقهاء الأندلسيين من متقدمي أصحابنا، وهو إبراهيم بن حسين[5] بن خالد، وحاج في ذلك سحنونا، وأعجب ذلك ابن لبابة من قوله، وقد عد شيوخنا[6] قطع المصران وانتثار الحشوة وجهين من المقاتل.

وهو عندي راجع إلى معنى واحد، وهو أنه إذا قطع المصران أو شقه انتثرت حشوته من الثفل[7]، وهو بين في المدونة في كتاب الديات[8] في هذه المسألة قال: [(يشق[9] أمعاءه فينثره[10])][11]، وإن كان من قال ذلك من =

وقد نص الخليل على أن كلاً من الفتح والكسر والضم لغة، فقال: «النُّخَاعُ والنِّخَاعُ والنَّخَاعُ ثلاثُ لغات: عِرق أبيضُ مُسْتَبْطِنُ فِقار العُنُق مُتَّصِل بالدِّماغ».

انظر: العين: 1/ 121، والمحكم: 1/ 142، ومختار الصحاح، ص: 688، ولسان العرب: 8/ 348، والقاموس المحيط، ص: 989، وتاج العروس: 22/ 236، والمغرب في ترتيب المعرب: 2/ 293، والكليات، ص: 1470.

(1) في (م): (يشق).

(2) قوله: (ويشق أمعاءها) يقابله في (ح): (ويبين أعضاءها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 128، و(العلمية): 1/ 545، و(السعادة/ صادر): 3/ 67، و(تهذيب البراذعي): 4/ 604.

(4) قوله: (روي عن) ساقط من (م).

(5) في (ز) و(ح): (حسن).

(6) في (ح): (أشياخنا).

(7) في (ز): (التفل).

(8) في (ح): (الروايات).

(9) في (ح): (شق).

(10) في (ح): (فيتنثره).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 128، و(العلمية): 1/ 545، و(السعادة/ صادر): 3/ 67، =

شيوخنا ذهبوا إلى انتثار الحشوة، أي: خروجها من الجوف عند شق الجوف، فمجرد[1] شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم.

والحشوة إذا انتثرت منه ولم تنقطع منه عونيت[2] وردت، وخيط الجوف عليها، وهذا مشاهد معلوم، فليس نفس انتثارها بمقتل، فكيف وقد ذهب بعض[3] المتأخرين من شيوخنا إلى[4] أن شق المعاء إنما يكون مقتلا إذا كان في أعلاه وحيث يكون ما فيه طعاما، وذلك المعدة وما قاربها! لأنه إذا انشق هناك أو انقطع خرج منه الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء ولا يغذي الجسم فيهلك، وأما ما كان أسفل وحيث[5] يكون فيه الثفل فليس بمقتل.

وما قاله صحيح مشاهد، وإليه يرجع عندي ما روي عن ابن القاسم وغيره مما[6] قبل في المسألة، ولا يكون جميع ما جاء من ذلك خلافا إذا نزل هذا التنزيل[7] وإن كان ظاهره[8] الخلاف.

وأما قرض المصران وانبتاته[9] بعضه من بعض فمقتل لا شك فيه،

=

و(تهذيب البراذعي): 4/ 604.

(1) في (ز): (بمجرد).

(2) في (ح): (عولجت)، وفي (ش1): (عوينت).

(3) قوله: (بعض) ساقط من (م).

(4) قوله: (إلى) زيادة من (ز).

(5) في (ح): (حيث).

(6) قوله: (مما) زيادة من (ح).

(7) قوله: (نزل هذا التنزيل) يقابله في (ح): (تأول هذا التأويل).

(8) في (ش1) و(ش2): (ظاهر).

(9) في (م) و(ح): (وإبانة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بخلاف شقه؛ لأنه لا[1] يلتئم بعد انقطاعه بالكلية، ويتعذر وصول الغذاء إلى ما بان منه، وتتعطل[2] تلك الأعضاء تحته، ولا يجد التفل[3] مخرجا من داخل الجوف[4] فيهلك صاحبه.

(1) في (م): (لم).

(2) في (ح): (ويتعطل).

(3) في (ش2): (الثفل).

(4) قوله: (داخل الجوف) ساقط من (ح).

كتاب الأيمان والنذور

[49/أ] كتاب الأيمان والنذور

قوله [(فيمن حلف بالمشي إلى مكة فلم يُفِض[1]: [(لا يركب في رمي الجمار)][2]، ولا بأس أن يركب في حوائجه. قال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأسا، وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو مشى فيما قد[3] وجب عليه، ثم أتى[4] المدينة فركب في حوائجه أو رجع من الطريق في حاجة فيما قد مشى فلا بأس أن يركب فيها، وهذا قول مالك الذي أحب أن يأخذ[5] به)][6]، وفي رواية ابن عتاب: (يجب ويأخذ[7] به)، ونحو هذا وبنصه[8] في كتاب الحج، وفيه: [(الذي أحب[9] وآخذ به)][10].

في هذا بيان وإشارة إلى الاختلاف من قوله في الذي يركب[11] في حوائجه

---

(1) في (ز): (يعص)، وفي (ح): (يقض).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 142، و(العلمية): 1/ 555، و(السعادة/ صادر): 3/ 76، و(تهذيب البراذعي): 2/ 79.

(3) قوله: (قد) ساقط من (م).

(4) قوله: (أتى) ساقط من (ر1).

(5) في (م): (آخذ)، وفي (ش2): (نأخذ)، وقوله: (يجب ويأخذ) يقابله في (ح): (يجب ويجب أن يأخذ).

(6) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 142، و(العلمية): 1/ 556، و(السعادة/ صادر): 3/ 77، و(تهذيب البراذعي): 2/ 79.

(7) في (م): (نحب ونأخذ).

(8) في (ش2): (ونقضيه).

(9) في (ش2): (أوجب).

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 466، و(العلمية): 1/ 466، و(السعادة/ صادر): 2/ 465.

(11) في (م) و(ح): (ركب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي[1] رجوعه لحاجة[2]، وأن له قولا آخر غير الذي أحب أن يأخذ به ابن القاسم، وهو ما له منصوص في سماع ابن القاسم في الذي يركب في المناهل: [(أحبّ إلي أن يهدي، قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه كان يستثقل أن يركب فيها)][3] -يعني في الذي[4] سقط بعض متاعه، أو في[5] حوائجه- وإن كان أبو عِمرَان لم يحمل هذا على خلاف، وحمله على الاستحباب.

ولا وجه للاستحباب فيه إن لم يكن خلافا.

وقد اختلف تأويل الشيوخ في قول ابن القاسم: (ولا أرى به بأسا)، هل يرجع على المسألة الأولى- وهو قول مالك: (لا يركب في رمي الجمار)، ويكون خلافا[6] له، وإليه أشار اللخميّ[7] - أو يعود على الركوب[8] في حوائجه- وهو تأويل أبي محمد[9] -ويعضده قوله[10] في الباب بعد هذا مثل هذا الكلام بعد[11] قول مالك في ركوبه في المناهل والحوائج، ولم يجر[12]

---

(1) في (م): (في)، وفي (ش2): (أو في).

(2) في (ش2): (لحاجته).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 404.

(4) في (ح): (التي).

(5) قوله: (في) ساقط من (م).

(6) قوله: (خلافا) ساقط من (ح).

(7) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1637.

(8) في (ر1): (الركب).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 2/ 494.

(10) قوله: (قوله) ساقط من (ح).

(11) في (ح): (وهو).

(12) في (ش2) و(ح): (يحد).

للركوب[1] في رمي الجمار ذكر[2]؟

وأما إن قدَّم طواف الإفاضة فله أن يركب في رجوعه إلى منى، يريد: وفي رمي الجمار.

ولم يوسع له ابن حبيب في ذلك، قدم الطواف للإفاضة[3] أو أخره.

وقوله: [(في الذي حج ماشيا لنذره وخرج إلى عرفات راكبا وشهد المناسك راكبا: أرى أن يحج الثانية)][4] إلى آخر المسألة[5]. قيل: هو[6] خلاف لما وقع له بعد هذا أنه يجعل مشيه الثاني إن شاء في عمرة أو حجة ما لم يكن الأول[7] نذر حجة، ومثله في كتاب محمد وجعله هنا بحج[8]؛ لأنه إن جعله في عمرة لم يمش ما ركب؛ إذ ليس فيها خروج إلى عرفة ولا إفاضة ولا شهود المناسك المشهودة[9] في الحج.

وقد اختصرها بعض المختصرين: (رجع قابلا[10])؛ جُنُوحا لمعنى اللفظ الآخر حتى لا يتنافر[11].

---

(1) قوله: (يجر للركون) يقابله في (ر1): (يجز).

(2) في (ز): (ذكراً).

(3) قوله: (للإفاضة) ساقط من (ح)، وفي (ز): (الإفاضة).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 144، و(العلمية): 1/ 557، و(السعادة/ صادر): 3/ 78، و(تهذيب البراذعي): 2/ 82

(5) في (ر1): (السنة).

(6) في (ش2): (هي).

(7) قوله: (لم يكن الأول) يقابله في (ح): (لم تكن الأولى).

(8) في (م): (يحج).

(9) في (ح): (المشهورة).

(10) في (ح): (قائلا).

(11) في (ح): (يتنافر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال بعضهم: قوله: [(يجعل مشيه الثاني إن شاء حجة وإن شاء عمرة)][1]؛ أن[2] معناه أن ركوبه في غير المناسك، وكلامه الأول إنما هو فيمن ركب في المناسك.

ووقع في رواية الأندلسيين بعد المسألة: (قيل لمالك: أفترى[3] عليه أن يهدي؟ قال: إني أحب ذلك من غير أن[4] أوجبه عليه)، ولم يذكر هذه الرواية مختصرو[5] القرويين كحمديس وابن أبي زيد[6][7]، والرواية صحيحة معناها في العتبية[8] وكتاب محمد.

وقوله في حديث ابن أبي[9] حبيبة: [(وأنا يومئذ حديث السن)][10]، في كتاب ابن حبيب وابن مزين: إنه كان بالغا، وإنما أشار بحداثة[11] سنه إلى أن مع[12] ذلك في الغالب قلة العلم، وقوله: [(حتى عقلت)][13]

---

(1) انظر: مدونة: (زايد): 2/ 468، و(العلمية): 1/ 467، و(السعادة/ صادر): 2/ 467، و(تهذيب البراذعي): 2/ 82.

(2) في (م): (وأن).

(3) في (ر1): (أفترى).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (إلا).

(6) قوله: (كحمديس وابن أبي زيد) يقابله في (ح): (كحمد ابن أبي زيد).

(7) انظر النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 493.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 132 وما بعدها.

(9) قوله: (أبي) ساقط من (ح).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 144، و(العلمية): 1/ 557، و(السعادة/ صادر): 3/ 78.

(11) في (ش2): (بحدثان).

(12) في (ح): (معنى).

(13) انظر: المدونة (زايد): 3/ 145، وعبارته: (حتى غفلت)، و(العلمية): 1/ 556، =

أي[1] عرفت ما يلزمني وتعلمت وأقبلت على التحفظ بما[2] يجب علي، وقد يكون هذا على مذهَبِ من يراعي يوم الحنث في اليمين لا يوم اليمين[3] وهو مذهب[4] في[5] المبسوط في يمين الصبي يحنث بعد بلوغه: يلزمه.

والجِرْو[6]، بكسر الجيم وسكون[7] الراء: واحد القثاء، وقيل: صغارها وقيل: طوالها[8].

ومَرَّان، بفتح الميم وتشديد الراء: موضع على ثمانية[9] عشر ميلا من المدينة، وقال عبد الحق فيه: مُران، بضم الميم.

وقوله: [(ولا[10] يكون المشي إلا على من قال: مكة)][11] إلى قوله: [(أو الحِجر أو الركن أو الحَجر)][12]، ثبت عندنا عن شيوخنا كذا[13] وكذا في =

وعبارته: (حتى عقلت)، و(السعادة/ صادر): 1/ 77، وعبارته: (حتى غفلت).

(1) في (ح): (أني).

(2) في (ح): (مما).

(3) قوله: (لا يوم اليمين) ساقط من (م).

(4) في (م): (مذهبه).

(5) في (ح): (وفي).

(6) في (ح): (الحرو).

(7) قوله: (الجيم وسكون) ساقط من (ح).

(8) انظر: تهذيب اللغة: 8/ 79، والمحكم: 7/ 541، والمصباح المنير: 1/ 98، وتاج العروس: 37/ 340.

(9) في (م): (ثلاثة).

(10) في (ح): (لا).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 160 و(العلمية): 1/ 566، و(السعادة/ صادر): 3/ 88، و(تهذيب البراذعي): 2/ 86.

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 160، و(العلمية): 1/ 566، و(السعادة/ صادر): 3/ 88 و(تهذيب البراذعي): 2/ 86.

(13) في (ر1): (كذا كذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أصولهم، وهو صحيح، وسقط من بعض النسخ: (أو الحجر)، وهما ثابتان في كتاب الحج.

مذهبه في هذه المسألة إلزامه[1] اليمين من قال: بيت الله، أو الكعبة، أو المسجد الحرام، أو مكة، أو ذكر شيئا من أجزاء البيت فقط، دون ما عدا ذلك إلا أن ينوي حجا أو عمرة، فلا[2] يلزمه فيما داخل المسجد الحرام ولا داخل مكة ولا[3] خارجها[4]، وهذا تأويل أبي محمد[5] وجمهور [49/ ب] الشيوخ، وهو مقتضى ما في كتاب ابن حبيب عنه أنه لا يلزمه في زمزم والحطيم والحجر.

وقد سلم له[6] أبو محمد قوله (زمزم[7])، ولم يسلم له أن ذلك هو[8] مذهبه في الحجر والحطيم؛ لاتصالهما بالبيت.

وقد يحتج لهذا[9] بمسألة: [(أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة أو الركن الأسود)][10]، وقوله: [(إنه يحج)][11]، .....

---

(1) قوله: (إلزامه) ساقط من (ر1).

(2) في (م) و(ز) و(ر1): (ولا).

(3) قوله: (ولا) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (ولا خارجها) يقابله في (ح): (وخارجها).

(5) انظر: النوادر والزيادات 4/ 28.

(6) قوله: (له) ساقط من (م).

(7) في (ر1): (وزمزم).

(8) قوله: (هو) زيادة من (ز).

(9) زاد في (م): (المسألة).

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 486، و(العلمية): 1/ 575، والمدونة و(السعادة/ صادر): 3/ 98، و(تهذيب البراذعي): 2/ 93.

(11) انظر: المدونة (زايد): 2/ 486، و(العلمية): 1/ 575، والمدونة و(السعادة/ صادر):

فقد[1] سوى بين الركن والحطيم هنا، لكن قد يتأول ما قاله ابن حبيب على وفق الكتاب في أن من الحجر أو[2] الحطيم[3] ما ليس من البيت، فكأنه جعل غاية مشيه إلى أوله كقوله: [(إلى الحرم)][4]، والبيتُ لاشك منه[5]، والحرم متصل به[6].

وذهب ابن لبابة أن مذهبه في الكتاب أنه يلزمه متى[7] ذكر شيئا مما[8] في المسجد الحرام، خلاف[9] ما كان خارجا منه، واحتج بمسألة الحطيم.

وحكى عن بعض الناس في ذلك[10] تأويلا ثالثا على المدونة وأن الركن والحِجْر والحَجَر كالصفا والمروة، لا يلزمه فيه شيء، خلاف قوله[11]: [(في[12] المسجد الحرام)][13]؛ قال: والتبس عليه لفظه في الكتاب.

= ———————————

3/ 98 و(تهذيب البراذعي): 2/ 93.

(1) في (ر1): (قد).

(2) في (ز) و(ح): (و).

(3) قوله: (هنا، لكن قد يتأول ما... أن من الحجر أو الحطيم) ساقط من (ش1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 160، و(العلمية): 1/ 566، و(السعادة/ صادر): 3/ 88، و(تهذيب البراذعي): 2/ 81.

(5) في (ر1): (فيه).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 28 و29.

(7) في (ر1): (لما).

(8) في (ر1): (شيخنا).

(9) في (ز): (بخلاف).

(10) قوله: (ذلك) ساقط من (ر1).

(11) في (ح): (لقوله).

(12) قوله: (في) زيادة من (ز) و(ر1).

(13) انظر: المدونة (زايد): 3/ 160، و(العلمية): 1/ 566، و(السعادة/ صادر): 3/ 88، و(تهذيب البراذعي): 2/ 86.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رحمه الله: وكذلك أقول: إنه قد التبس على ابن لبابة في تأويله أيضاً، والصواب والظاهر ما قدمناه أولاً.

وفي بعض هذه الألفاظ وأشباهها في الأمهات خلاف كثير معلوم، وإنما قصدنا هنا للتنبيه[1] على مذهَبِ الكتاب واختلافَ التأويل عليه فقط.

وقوله في آخر باب في[2] [(الذي[3] يحلف بالمشي إلى بيت الله، ونوى مسجداً: [(وقال الليث مثله[4])][5]، ثبتت[6] في كتاب ابن عيسى.

وكتب عليه في كتاب ابن المرابط: سقط للدباغ وللإِبِّيَاني[7].

وفي مسألة الحالف[8] بالحج[9] من حيث يحرم، قوله: [(فهذا يدلك في الحج أنه من حيث حنث[10])][11]، كذا في الأصول.

قال سحنون: معناه من حيث حلف، وكذا[12] في رواية ابن الطلاع: من

---

(1) في (ز) و(ح): (التنبيه).

(2) قوله: (في) ساقط من (ح).

(3) في (م): (مَن).

(4) في (ر1): (مسألة).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 144، و(العلمية): 1/ 564، و(السعادة/ صادر): 1/ 77.

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 147، و(العلمية): 1/ 564، و(السعادة/ صادر): 1/ 77.

(7) في (ز): (والإبياني)، وقوله: (للدباغ وللإبياني) يقابله في (ح): (الدباغ والإبياني).

(8) في (ح): (الخلاف).

(9) قوله: (بالحج) ساقط من (ح).

(10) في (م): (حنت).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 147، و(العلمية): 1/ 558، وعبارته (حيث حلف)، و(السعادة/ صادر): 3/ 79، و(تهذيب البراذعي): 2/ 80.

(12) في (م): (وكذلك).

حيث حلف[1].

وعروة بن أُذَيْنة بضم الهمزة، تصغير أذن.

[(ابن مهدي عن سفيان الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد)][2]، كذا عند ابن عيسى، وعنده أيضا: ابن وهب، وهي رواية ابن عتاب لا غير.

والقهقرى، بفتح القافين[3] وبالراء مقصور: مشي الرجل إلى خلف.

وليس لله حاجة بِخَفاك[4]، مقصور[5]، وقع[6] في المدونة ممدود.

وعامُ قابلٍ، على الإضافة.

ومسألة [(الذي يحلف بالسير والذهاب والانطلاق والركوب، قال: لا شيء عليه إلا أن ينوي الحج أو العمرة -ثم[7] قال في الركوب بعد ذلك-: أرى[8] ذلك[9] عليه، يريد: نواه أو لم ينوه.

قال[10] سحنون: وقد كان يَختلِف في هذا القول)][11]، كذا ضبطناه بفتح

---

(1) قوله: (من حيث حلف) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 148، و(العلمية): 1/ 559، و(السعادة/ صادر): 3/ 80.

(3) في (م): (القاف).

(4) في (ش2): (بحفاك)، وفي (ز): (في حماك)، وفي (ر1) و(ح): (بخلفاك).

(5) قوله: (مقصور) ساقط من (م).

(6) في (ح): (ووقع).

(7) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(8) في (ح): (أن).

(9) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(10) قوله: (قال) زيادة من (م).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 161، و(العلمية): 1/ 567، و(السعادة/ صادر): 3/ 88.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الياء[1] وكسر اللام، راجع إلى ابن القاسم وقد وقع مبينا في بعض النسخ: وقد كان ابن القاسم يختلف في[2] قوله.

ثم ذكر قول أَشْهَب وأنه اختلف فيما اختلف فيه[3] قول ابن القاسم.

فاختصرها[4] حمديس على أن قوله[5]: (اختلف) في جميع الألفاظ، وعليه تأولها ابن لبابة، وقد حكى القولين عنه ابن حارث.

وقد روى سحنون ومحمد بن رشيد عنه مثل قول أَشْهَب إلزام جميعها، وبيان ذلك في المدونة أيضاً من مسألة: [(أنا أضرب بمالي في[6] رتاج الكعبة)][7]، وإلزامِه الحج أو[8] العمرة ولم يشترط في ذلك نية، فإنها[9] لا فرق بينها وبين قوله: [(أسير إليها وأذهب)][10].

وحمل المسألة سائر المختصرين على أن الخلاف في الركوب وحده[11].

وترجح أبو عِمرَان في تأويلها.

---

(1) قوله: (الياء) ساقط من (م).

(2) قوله: (في) زيادة من (ز).

(3) زاد في (ز): (أنه قوله).

(4) في (ح): (واختصرها).

(5) قوله: (أن قوله) يقابله في (ر1): (لأنه)، وفي (ح): (أنه).

(6) قوله: (في) زيادة من (ر1) و(ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 178 و179، و(العلمية): 1/ 575، و(السعادة/ صادر): 3/ 98، و(تهذيب البراذعي): 2/ 93.

(8) في (ح): (و).

(9) في (ح): (فإنه).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 160، و(العلمية): 1/ 567، و(السعادة/ صادر): 3/ 88.

(11) قوله: (وحده) ساقط من (ح).

وقول يحيى بن سعيد في [(الحالفة على جارية ابنها لتحملنها إلى بيت الله: تحج[1] وتحج[2] بها وتذبح ذِبحاً)][3]، هو[4] خلاف لقول[5] مالك.

وحكى ابن حبيب نحوه عن مالك أيضاً، وفي موطأ ابن وَهْب عنه خلافه قيل: لعله لم تكن[6] لها نية في إحجاجها ولا حملها فاحتاط له في الوجهين.

وقوله: [(تذبح له ذِبحا)][7] -بكسر الذال-هو الشاة المذبوحة، قال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: 107] والذَّبح اسم الفعل.

وقد اختلف في تأويل قوله في مسألة[8]: [(أنا أحمل فلانا إلى بيت الله، ولم ينو تعب نفسه؛ إنه يحج راكبا أو[9] يحج بالرجل معه)][10]، فقيل: معناه نوى حج نفسه، ولو لم تكن[11] له في ذلك نية لم يلزمه، وقيل: سواء نوى أو لم ينو.

وقوله بعد: [(وأنا أحج بفلان)][12] أوجب من قوله: [(أنا أحمل

---

(1) في (ح): (يحج).

(2) قوله: (تحج وتحج) يقابله في (ر1): (لحج ويحج).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 156، و(العلمية): 1/ 564، و(السعادة/ صادر): 3/ 85.

(4) في (م): (وهو).

(5) في (ح): (لمذهب).

(6) في (ح): (يكن).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 156، و(العلمية): 1/ 564، و(السعادة/ صادر): 3/ 85.

(8) قوله: (في مسألة) ساقط من (م).

(9) في (ش2) و(ر1) و(ح) و(ش1): (و).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 155- 156، و(العلمية): 1/ 563، و(السعادة/ صادر): 3/ 84-85، و(تهذيب البراذعي): 2/ 83 و84.

(11) في (ز): (لم يكن).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 155، و(العلمية): 1/ 563، و(السعادة/ صادر): 3/ 84، و(تهذيب البراذعي): 2/ 84.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فلانا[1])][2]، يدل على أنه إن لم تكن[3] له نية في حج نفسه لاستوى اللفظان[4]، وكذلك قال القابسي: أوجب في لزوم الحج في نفسه.

وعبد الكريم الجزري[5]، بفتح الجيم والزاي، منسوب إلى الجزيرة.

وخِلاس بن عمرو[6]، بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام، [50/أ] هذا هو الصواب، وهي روايتنا[7] عن ابن عتاب وكان في كتاب القاضي بالحاء المُهمَلَة وبالمعجمة ذكره[8] البخاري وغيره.

وقوله: [(يَزْحَف بالشاة كَرْها[9])][10]، كذا ضبطناه بفتح الياء وفتح أنه[11] والحاء، وهو صحيح، ومعنى ذلك أي: يضعف أمر الشاة، ويكره الاجتزاء به ويرى[12] أن جوازها إنما يكون آخر ما يقدر عليه؛ يقال: زحف البعير وأزحف إذا أَعْيَى فَجَرَّ[13] رَسَنَه، كأنه بلغ غاية قدرته على المشي،

---

(1) قوله: (أحمل فلانا) يقابله في (ز): (أحمله).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 155 و156، و(العلمية): 1/ 563، و(السعادة/ صادر): 3/ 84-85، و(تهذيب البراذعي): 2/ 83 و84.

(3) في (ز): (لم يكن).

(4) قوله: (لاستوى اللفظان) يقابله في (ز): (لاستواء اللفظين).

(5) في (ح): (الجزيري).

(6) في (ر1): (عمر).

(7) قوله: (وهي روايتنا) يقابله في (ح): (هما روايتين).

(8) في (ر1): (وذكره).

(9) في (ر1) و(ح): (ذكرها).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 164، و(العلمية): 1/ 568، و(السعادة/ صادر): 3/ 89.

(11) قوله: (وفتح أنه) زيادة من (ر1).

(12) في (ح): (يروي).

(13) في (ز): (يجرّ).

وأزحف الرجل إذا انتهى إلى غاية ما يطلب، وكل مُعْيٍ[1] زاحف[2].

وقوله: [(بئس ما جزيتيها[3])][4]، كذا الرواية بإثبات الياء، وهي لغة لبعض العرب، ومثله قول أبي بكر لعائشة: «لو كنت جزيتيه[5]»[6]، والأكثر في كلام العرب في مثله حذف الياء والاقتصار على علامة المؤنث بكسر تاء الخطاب.

ومُهَراق[7] الدماء بضم الميم وفتح الهاء.

والخزانة، بكسر الخاء، وأراد أمانة الكعبة.

وقوله فيمن جعل ماله في طيب الكعبة: [(يدفع[8] إلى خزنتها)][9]، هذا

---

(1) في (ر1) و(ح): (معنى).

(2) فدلالة كلمة (الزاحف) دلالة عامة تشمل كل مُعْيٍ، ومن الاستعمالات التي تؤكد هذا المعنى، ما جاء في تهذيب اللغة: «ويقال لكلِّ مُعْيٍ: زَاحِف مَهْزُولاً كان أو سميناً»، وما أورده غيره من اللغويين، وهذه ظاهرة دلالية تعرف بالعموم.
انظر: تهذيب اللغة: 4/ 215، والمحكم: 3/ 231، والمخصص: 2/ 196، والمصباح المنير: 1/ 252، وتاج العروس: 23/ 376.

(3) في (م): (جارتيها)، وفي (ر1): (جزيته)، وفي (ح): (حزيتيها).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 163، و(العلمية): 1/ 568، و(السعادة/ صادر): 3/ 89.

(5) في (ح): (حزيته).

(6) أخرجه مالك: في الموطأ في باب ما لا يجوز من النحل، من كتاب الأقضية رقم (1438)، والبيهقي في السنن الكبرى في باب شرط القبض في الهبة، من كتاب الهبات رقم (11728)، ونص الحديث: فلو كنت جددتيه واحتزتيه.

(7) في (ح): (مهران).

(8) في (ح): (يرفع).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 169، و(العلمية): 1/ 570، و(السعادة/ صادر): 3/ 92، و(تهذيب البراذعي): 2/ 93.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يدل على جواز تطييبها وتطييب المساجد وتجميرها، إذ لو لم يكن طاعة لما ألزمه أن يفي فيه[1] بنذره.

وقد فعل هذا في الصدر الأول واستمر عمل[2] المسلمين على ذلك، وعمل[3] الخلوق[4] فيها[5]، والأصل في ذلك تطييب النبي ﷺ موضع النخامة في مسجده[6]، وقول مالك: [(الصدقة أحب إليه[7] مما يجمر به المسجد)][8] ليس على تضعيفه وكراهيته[9]، لكن لترتيب فضل أعمال البر بعضها على بعض في الأجر.

وكل اسم في هذه الكتب سلاَّم أو[10] ابن[11] سلاَّم مشدد[12] اللام، إلا عبد الله بن سلاَم الحَبر[13] فهو[14] بتخفيف اللام.

---

(1) قوله: (فيه) ساقط من (م) و(ز).

(2) قوله: (عمل) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) في (ز): (وعلى).

(4) في (م) و(ح): (الخلوف).

(5) في (ر1): (في ذلك).

(6) أخرجه مسلم: باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، من كتاب الزهد والرقائق رقم: (3008).

(7) في (ز): (إليّ).

(8) انظر: المدونة (زايد): 1/ 282، و(العلمية): 1/ 195، و(السعادة/ صادر): 1/ 107، و(تهذيب البراذعي): 1/ 277.

(9) في (ح): (كراهته).

(10) قوله: (أو) ساقط من (ر1).

(11) قوله: (أو ابن) يقابله في (ز): (وابن).

(12) في (ز): (مشددة).

(13) قوله: (الحبر) ساقط من (ح).

(14) قوله: (الحَبر فهو) ساقط من (م).

ومِسعر[1] بن كِدام، بكسر الميم والكاف وتخفيف الدال المهملة.

وانظر في الكتاب [(في[2] جواز إخراج القيمة عن العروض إذا جعلها هديا كان في يمين أو غيره)][3]، وهو قوله كله[4] عند مالك سواء حلف أم[5] لا؛ قال: هو سواء، إذا حلف فحنث أخرج ثمن ذلك كله فبعث به فاشترى به هدياً، وكذلك قال في كتاب الحج، فقوله: [(أخرج)][6]، ظاهره أنه من عنده، وقد قال في موضع آخر: [(يبيعه ويبعث ثمنه)][7] ولم يفرق بين[8] ما كان[9] بيمين أو غيره.

وكل هذا يخالف ما ذكره بعض الشيوخ من الفرق بين ما كان بيمين أو غير ذلك[10]، وإنما استويا هنا وفارقا ما[11] أخرج[12] صدقة؛ لأنه معلوم أنه[13] هنا لم يقصد هدي[14] الشيء بعينه؛ إذ ليس مما يهدى، وإنما أراد

---

(1) في (ر1): (سعد).

(2) قوله: (في) زيادة من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 170، و(العلمية): 1/ 571، و(السعادة/ صادر): 3/ 93، و(تهذيب البراذعي): 2/ 92.

(4) قوله: (كله) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (أو).

(6) انظر: مدونة: (زايد): 3/ 169، و(العلمية): 1/ 571، و(السعادة/ صادر): 1/ 91، و(تهذيب البراذعي): 2/ 91

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 174، و(العلمية): 1/ 573، و(السعادة/ صادر): 3/ 95، و(تهذيب البراذعي): 2/ 92

(8) قوله: (بين) زيادة من (م) و(ز).

(9) في (ر1): (مكان).

(10) قوله: (وكل هذا يخالف ما ذكره... أو غير ذلك) ساقط من (م) و(ح).

(11) في (ح): (وفارقهما).

(12) في (م): (كان).

(13) في (ح): (لنا).

(14) في (م) و(ح): (هذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عوضه، فسواء باعه أو[1] أخرج من عنده.

وقد ذكر ابن المَوَّاز في الذي يخرج ثوبه هديا ثم يريد إمساكه وإخراج قيمته قولين عن مالك.

والعَوَّام بن حَوْشَب، بفتح الحاء والشين المعجمة.

والسَكْسَكي، بفتح السينين المهملتين وسكون الكاف، وحكى[2] عبد الحق فيه الكسر في السينين[3]، ولا أعرفه، وسكسك[4] قبيل من اليمن.

وغَيلان بن جَرير، بفتح الغين المعجمة، وأبوه بفتح الجيم.

وأبو بُردة عن أبي موسى الأشعري -وهو ابنه[5]- بضم الباء وسكون الراء وبعدها دال مهملة[6].

وقوله في الحديث: [(«إلا[7] أتيت الذي هو خير منها وكفرت يمينك[8]»[9])][10]، .....

---

(1) في (ح): (و).

(2) في (م) و(ز): (وحكي عن).

(3) في (ح): (السين).

(4) في (ح): (كسكس).

(5) قوله: (وهو ابنه) ساقط من (م)، وقوله: (ابنه) ساقط من (ح).

(6) قوله: (مهملة) ساقط من (ر1) و(ح).

(7) في (ح): (ألا).

(8) في (ر1) و(ح): (يميني)، وفي (ز): (عن يمين).

(9) أخرجه البخاري: من حديث عبد الرحمن بن سمرة في كتاب الأيمان والنذور رقم (6248)، ومسلم في باب نذر من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه من كتاب الأيمان: 1652.

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 187 و188 و189 و215، و(العلمية): 1/ 579 و590،

هنا تم الجواب[1] عند الرواة[2].

وعند ابن وضاح وأحمد بن أبي سليمان ويحيى بن عمر بعده: (أو كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير).

قال في كتاب ابن عتاب[3]: صح عند ابن وضاح وخط عليه في كتابه[4].

وفي الحديث الآخر: [(فليكفر عن يمينه وليفعل)][5]، هنا تم الحديث عند جميعهم، وزاد[6] في رواية الإِبِّيَاني: (الذي هو خير[7]).

وفي حديث ابن عمر: «ربما حنث ثم كفر، وربما قدم الكفارة»[8]، كذا لهم، وعند الأصيلي: ربما حلف، والأول أصوَب.

وأبو حَصين، بفتح الحاء تقدم.

وقوله في الذي حلف على الشك: [(إنه إن كان كما حلف بر)][9]، معناه:

=

و(السعادة/ صادر): 3/ 117.

(1) في (ز) و(ح): (الحديث)، وفي (ر1): (ثم في الحديث).

(2) في (ح): (الراوي).

(3) في (ز): (ابن حبيب).

(4) في (ح): (كتاب).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 188 و189 و215، و(العلمية): 1/ 579 و590، و(السعادة/ صادر): 3/ 102 و117.

(6) في (ر1): (زاد).

(7) قوله: (الذي هو خير) ساقط من (م).

(8) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب الكفارة قبل الحنث، من كتاب الايمان رقم (19752).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 183، و(العلمية): 1/ 577، و(السعادة/ صادر): 3/ 100، و(تهذيب البراذعي): 2/ 95.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وافق البر لا أنَّ الإثم ساقط عنه[1] وهذا قول غير واحد من الشيوخ، لكن ليس إثم[2] الحالف على الشك كإثم[3] ساقط عنه والحالف[4] على تعمد الغموس، وليس وجود ما حلف[5] عليه بعد الشك كما حلف بالذي[6] يزيل عنه إثم الجرأة لا في التعمد[7] ولا في الشك.

وكأن بعضهم فهم من معنى قول ابن القاسم سقوط الإثم، ولا يصح إلا على ما قلناه[8].

وأشار بعضهم إلى أنه مثل ما وقع له في العتبية والواضحة في القائل: امرأته طالق إن لم تمطر السماء غدا، فغفل حتى أمطرت في هذا[9] الوقت الذي حلف عليه؛ أنها لا تطلق عليه[10].

وهذا باب غير الأول؛ فإن مسألة [50/ ب] الإثم بالجرأة على يمين الغموس متعلق باليمين بالله، ومسألة اليمين بالطَّلاق على الغيب لا تعلق له بالإثم، وإنما هو من باب تعليق الطَّلاق بشرط عند من يرى ذلك في كل شيء،

---

(1) قوله: (لا أنَّ الإثم ساقط عنه) يقابله في (م): (لا أرى هذا الإثم إلا ساقط عنه).

(2) قوله: (ليس إثم) يقابله في (ح): (يبين له).

(3) في (ح): (الإثم).

(4) قوله: (ساقط عنه و) زيادة من (ح).

(5) قوله: (ما حلف) ساقط من (م).

(6) في (ر1): (في الذي).

(7) في (م): (العمد).

(8) في (م): (قلنا).

(9) قوله: (هذا) زيادة من (م).

(10) قوله: (عليه) زيادة من (ز). وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 150.

وهو مذهب المخالف، وإليه تجنح[1] هذه الرواية في هذه المسألة.

وعلى مذهَبه في المدونة وغيرها أنها[2] تطلق عليه على كل حال للزوم الطَّلاق له بأول قوله: [(وحلفه[3] على ما لا يتحققه)][4]، وكان فيه شبهة من باب طلاق[5] الهازل[6] أيضاً.

ومعنى قوله: لعمر الله، أي بقاء الله، والعَمر والعُمر -بالفتح والضم-: الحياة والبقاء، إلا أنه إذا استعمل في القسم لم يكن فيه غير[7] الفتح[8].

---

(1) في (ر1): (تحتج).

(2) في (ح): (أنه).

(3) في (ر1): (وحلف).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 15، و(العلمية): 2/ 64، و(السعادة/ صادر): 4/ 193، و(تهذيب البراذعي): 2/ 349.

(5) قوله: (فيه شبهة من باب طلاق) يقابله في (م): (فيها شبها من طلاق).

(6) في (ح): (المهازل).

(7) في (م): (إلا).

(8) ما ذكره عياض من أن كلمة (العمر) بفتح العين وضمها بمعنى واحد، وهو الحياة والبقاء، وما استثنى من ذلك مما إذا كان معناه القسم فليس فيه إلا الفتح؛ اتفق مع ما قررته كتب اللغة؛ كاللامات؛ حيث يقول فيه النهاوندي: «العَمر والعُمر واحد؛ فقولهم: لعمرك إنما هو قسم ببقائه، وكذلك لعمر الله قسم ببقائه ﷻ ولم يستعمل في القسم إلا مفتوحا». وقد أورده ابن قتيبة في أدب الكاتب، وتبعه في ذلك ابن فارس في مقاييسه، والجوهري في صحاحه، وابن سيده في المحكم.

وصرح بعض اللغويين أن كلاً من الفتح والضم لغة في (العمر)، فيقول الأزهري في ذلك: «والعَمْر والعُمْر لغتان فصيحتان، يقال: قد طال عَمْره وعُمره، فإذا أقسموا فقالوا: لعَمرك وعمرِك وعمري فتحوا العين لا غير»، ويقول ابن منظور: «العَمْر والعُمُر والعُمْر: الحياة، يقال: قد طال عَمْرُه وعُمْرُه لغتان فصيحتان، فإذا أقسموا فقالوا لَعَمْرُك فتحوا لا غير، والجمع أعْمار، وسُمِّي الرجل عَمْراً تفاؤلاً أن يبقى، والعرب تقول في القسَم: لَعَمْرِي

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقول محمد: هو[1] بمنزلة: وحق الله، يريد في لزوم الكفارة فيه، لا في المعنى، ولم يعجبه الحلف به.

وقد خرج بعض الشيوخ من قول محمد هذا ومن كراهيته أيضاً الحلف[2] بأمانة الله[3] وروايةِ علي في[4] مسألة الحلف[5] بالقرآن وألفاظ وقعت لهم في هذا الباب؛ الاختلافَ في الأيمان بالصفات، ولم يختلف في الأيمان بالأسماء ولا في أن اللازم فيها إذا جمعت في يمين بالواو أو بغير الواو كفارة واحدة؛ كقوله: والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، أو: والله الذي لا إله إلا هو والسميع[6] والعليم.

ومعنى قوله في الكتاب فيمن قال: [(والعزيز والسميع والعليم)][7]، هذه الأسماء وما أشبهها في كل واحدة[8] منها يمين؛ أي: أنها أيمان[9] =

ولَعَمْرُك يرفعونه بالابتداء ويضمرون الخبر كأنه قال: لَعَمْرُك قَسَمِي أو يميني».

انظر: اللامات، لعبد الرحمن النهاوندي، ص: 83، وأدب الكاتب، ص: 425، و461، وتهذيب اللغة: 2/ 232، ومقاييس اللغة: 4/ 140، والصحاح: 2/ 756، والمحكم: 2/ 148، ولسان العرب: 4/ 601، وتاج العروس: 13/ 123.

(1) في (ر1): (وهو).

(2) قوله: (الحلف) ساقط من (م).

(3) لفظ الجلالة زيادة من (م) و(ز).

(4) قوله: (ورواية علي في) ساقط من (ح).

(5) في (م): (الحالف).

(6) في (ح) و(ش1): (السميع).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 189، و(العلمية): 1/ 579، و(السعادة/ صادر): 3/ 103، و(تهذيب البراذعي): 2/ 96.

(8) في (م): (واحد).

(9) قوله: (أي إنها أيمان) ساقط من (م).

لا تفترق[1] بعضها من بعض في أن تلزم الكفارة في بعضها دون بعض، ولم يرد أنها إذا اجتمعت[2] كفر عن كل اسم منها؛ لأنها راجعة لشيء[3] واحد على مذهَبِ أهل الحق في[4] أن[5] الاسم هو المسمى، أو يدل على شيء واحد على مذهَبِ غيرهم، فلا فرق بين قول مالك هذا وبين[6] قولك: والله والله والله، أو والسميع والسميع والسميع[7].

واختلف في جمع الصفات في يمين واحدة؛ فقيل: إن[8] ظاهر مذهب[9] المدونة أن في كل واحدة منها كفارة فرقت أو جمعت، وإن كان لفظه في الكتاب في ذلك على مساق[10] لفظه في الأسماء، وفرقوا بينهما[11] لافتراق معانيهما[12].

وفي كتاب محمد[13] ابن حبيب: أن فيها إذا جمعت كفارة واحدة.

وفرق[14] متأخرو الأشياخ بين ما يرجع منها إلى معنى واحد فيكون فيه

---

(1) في (ز): (يفترق).

(2) في (ش2): (جمعت).

(3) في (ح): (إلى شيء).

(4) قوله: (في) ساقط من (ح).

(5) قوله: (في أن) يقابله في (م): (وأن).

(6) في (م): (ولا بين).

(7) في (ح): (السميع السميع).

(8) قوله: (إن) زيادة من (ز).

(9) قوله: (مذهب) زيادة من (ش1).

(10) في (م): (سياق).

(11) في (ش2): (بينها).

(12) في (ش2) و(ح): (معانيها).

(13) قوله: (محمد) زيادة من (ح).

(14) في (ر1): (وفرقوا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كفارة واحدة، وأما ما اختلفت معانيه فيكون في كل مختلف منها كفارة؛ وهذا يحتاج إلى تدقيق وتحقيق.

وذهب بعضهم إلى أن الخلاف فيها إنما هو[1] مبني على الخلاف في جواز القول فيها بالاختلاف أو بالتغاير أم لا.

وقد أبى جمهور المشايخ أن يقال فيها[2]: إنها[3] إنها[4] غير الذات ولا خلافها ولا هي هي.

وأجاز القاضي أبو بكر وغيره إطلاق المخالفة وأبى من المغايرة.

ولم ينكر الجويني[5] المغايرة بين كل شيئين كل النكير[6]، وقال: لا يقطع على تخطئة من قال ذلك، وأبى إطلاقه في الذات والصفات.

وإذا رد الكلام إلى حد[7] الغيرين على مذهَبِ أئمتنا[8] -وهو ما جازت بينهما المفارقة -امتنع إطلاق[9] هذا في الصفات والذات.

ويلزم على من رتب الكفارة على ترتيب الصفات أن يرتب الكفارات في الأسماء على ذلك، فقد اختلف فيها[10] أيضاً:

---

(1) قوله: (إنما هو) زيادة من (م).

(2) قوله: (فيها) زيادة من (ز).

(3) قوله: (إنها) زيادة من (م).

(4) قوله: (إنها إنها) يقابله في (ر1): (فيها فيها).

(5) في (ح): (الجوني).

(6) في (ح): (البكي).

(7) في (ش2): (أحد).

(8) قوله: (على مذهب أئمتنا) ساقط من (ح).

(9) قوله: (إطلاق) ساقط من (ح).

(10) في (م): (فيه).

فذهب جمهور المشايخ إلى[1] أنها كلها راجعة إلى شيء واحد وإن اختلفت معانيها.

ومذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري انقسام الكلام فيها؛ فمنه[2] ما يقال هو هو، وذلك[3] كل ما دل من الأسماء على الوجود، كالله على من لم يجعله مشتقا، وكقديمٍ وباقٍ ودائمٍ.

ومنها ما يقال: إنها غيره، وهو كل ما دل الاسم على صفة فعل كالخالق[4] والرازق.

ومنه[5] ما لا يقال فيه: لا هو هي[6]، ولا هي[7] غيره، وهو كل ما دل على صفة ذات كالعالم والقادر والسميع والبصير[8].

قال القاضي رحمه الله: والحق عندي في ذلك أن مدرك العقل في الذات والوجود[9] والإثبات بما يجب لها من الصفات وما[10] يستحيل عليها، وما وراء ذلك من تكييف وتوهيم؛ فالعقل معزول عنه وممنوع منه، كما قال بعض

---

(1) قوله: (إلى) زيادة من (م).

(2) في (ز): (فمنها).

(3) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (الخالق).

(5) في (ز): (ومنها).

(6) في (ز): (هو).

(7) في (ز): (هو).

(8) في (م): (والبصير)، وفي (ح): (والعليم).

(9) في (م) و(ز): (الوجوب)، وفي (ح) و(ش1): (الوجود).

(10) قوله: (ما) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مشايخنا[1]: التوحيد إثبات ذات غير مشبهة[2] للذوات ولا معرَّاة من الصفات.

وكما قيل: ما تخيلته بوهمك فهو محدث مثلك، كذلك حد العقل إثبات الصفات، ثم هو معزول عما بعد ذلك كعزله[3] عما بعد[4] الإثبات للذات.

وهذا عندي هو حقيقة التوحيد والتنزيه.

ومعنى قول السلف والمشايخ ذلك: لا يقال هو هي ولا هي غيره؛ وقوفا عن الكلام فيه لما ذكرناه، وإن هذه لنكتة حري[5] [51/ أ] الاغتباط بها، وأن تجري الكفارات في الصفات والأسماء مجرى واحداً، ولا تتكرر بتكرر[6] الألفاظ والتسميات المعبرة عن الذات والصفات، على ما ذهب إليه ابن حبيب في الصفات[7] وابن المَوَّاز في الأسماء، وهو معنى ما في المدونة عندي.

واللفظ فيهما واحد[8] جار على التسوية.

ولا وجه يبين[9] للفرق[10] بين[11] اليمين بالأسماء والصفات راجعة

---

(1) في (ح): (أشياخنا).

(2) في (ح): (مشتبهة).

(3) في (ر1): (قوله).

(4) في (م): (بعد ذلك).

(5) في (ز): (جرى).

(6) قوله: (بتكرر) ساقط من (م).

(7) قوله: (والأسماء مجرى واحداً، ولا تتكرر بتكرر الألفاظ... الصفات) ساقط من (ح).

(8) زاد في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فيها).

(9) في (ح): (بين).

(10) في (ز): (الفرق).

(11) في (ح): (بل).

كلها إلى الحلف بالله الواحد المنفرد بأسمائه وصفاته[1] الذي لا يجوز عليه الانقسام ولا التحيز[2]، كما أنه واجب أن يتأول[3] أن الحلف بصفات الذات وأسماء الصفات كلها أيمان، وما وقع من خلاف في بعضها مما أشرنا إليه إنما هو فيما[4] يحتمل أن يرفع[5] إلى الأفعال، وما خلقه الله وجعله لعباده من رزق وأمانة وعزة، وقد بين ذلك أَشْهَب في قوله: في العزة والأمانة، وأجاد.

ومسألة الحالف بالقرآن والمصحف، والخلاف في ذلك، راجع في التأويل إلى فعل العباد من القراءة كما قال:

يُقَطِّعُ الليل تسبيحا وقرآنا أو إلى جرم[6] المصحف وأوراقه

وقوله: [(أعزم ليست بيمين)][7]، وإن قال أعزم عليك بالله هو بمنزلة أسألك بالله؛ لا كفارة في ذلك.

وقال في الإيلاء: [(إن قال أعزم وأعزم[8] على نفسي، فإن نوى بالله فهي[9] يمين)][10].

---

(1) في (ر1): (وصفته).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1): (التجزي).

(3) في (ش2): (يتناول).

(4) في (ح): (فيها).

(5) في (ز) و(ر1) و(ح): (يرجع).

(6) في (م): (إجرام).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 192، و(العلمية): 1/ 580، و2/ 338، و(السعادة/ صادر): 3/ 104، و6/ 86، و(تهذيب البراذعي): 2/ 97.

(8) قوله: (وأعزم) ساقط من (ح).

(9) في (م): (فهو).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 147، و(العلمية): 2/ 338، و(السعادة/ صادر): 6/ 86، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هكذا اختصره[1] المختصرون، فافهم الفرق بيْن: عليك، وعلى نفسي، فإن قوله: [(على نفسي)][2]، وقعت موقع اليمين، وعلى غيره بمعنى الإرادة والرغبة. قال[3] بعضهم: ولو قال: عزمت عليك بالله كانت يميناً مثل: حلفت، إلا أن لا[4] يريد اليمين.

قال القاضي رحمه الله: وكذلك قوله: [(أعزم عليك بالله)][5]، لو أراد بذلك اعتقاد اليمين وإلزامها لنفسه كان[6] يميناً.

ولفظ المدونة في كتاب الإيلاء محتمل لما تأوله المختصرون ولغير ذلك، ونص ما فيه: [(قلت: أرأيت إن قال: أعزم، ولم يقل: بالله، أو قال: أعزم على نفسي[7]، ولم يقل: بالله، إن قربتك؟ قال: قال لي[8] مالك في: أقسم: إن لم يقل بالله ما أخبرتك - يريد قوله قبل[9]: إن لم يقل بالله ولم يرد بالله[10] فليس

وتهذيب البراذعي): 2/ 316.

(1) في (ز) و(ش1): (اختصرها).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 147، و(العلمية): 2/ 338، و(السعادة/ صادر): 6/ 86، وتهذيب البراذعي): 2/ 316.

(3) في (ز): (وقال).

(4) قوله: (لا) زيادة من (ش2) و(ز).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 192، و(العلمية): 1/ 580، و(السعادة/ صادر): 3/ 104، وتهذيب البراذعي): 2/ 97.

(6) في (ر1) و(ح): (كانت).

(7) قوله: (نفسي) ساقط من (م).

(8) قوله: (لي) ساقط من (ح).

(9) في (ر1): (قيل).

(10) قوله: (ولم يرد بالله) ساقط من (ر1).

بمولٍ[1] وإن كان أراد: أقسم بالله، فهو مول. قال: فقوله عندي: أعزم مثل قوله: أقسم)][2]، فظاهره[3] ما اختصرها عليه المختصرون، ولكن في أعزم هذه الزيادة في المسألة؛ قوله: إن قربتك، فإنه ههنا عاقد يمينا على نفسه أن لا[4] يقربها؛ قال: على نفسي أو لم يقله؛ إذ هو المراد، بخلاف قوله[5]: عليك، سواء ذكر الله أو لم يذكره؛ إذ المراد التأكيد والرغبة، إلا أن ينوي بذلك عقد اليمين.

وقد يحتمل أن يشبهها بأُقسم[6] في الوجه الذي ذكَره في السؤال؛ إذ[7] لم يقل: بالله، ولم يرده لا في إرادته بالله[8] ولم ينطق به؛ لأن أقسم، وأحلف، وأشهد، من ألفاظ صريح القسم، فتصح[9] معها[10] نية القسم بالله، وأعزم ليست من هذا، فلا تكون يمينا حتى يذكر معها اسم الله وينوي بها اليمين، وهذا كله يبين[11] خطأ من أشار إلى أن ما في كتاب[12] الإيلاء خلاف ما هنا.

---

(1) في (م): (بمولى).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 147، و(العلمية): 2/ 338، و(السعادة/ صادر): 6/ 86، و(تهذيب البراذعي): 2/ 97.

(3) في (ح): (فظاهر).

(4) في (ش2): (وألا).

(5) قوله: (إن قربتك، فإنه ههنا عاقد يمينا... بخلاف قوله) ساقط من (م).

(6) في (ح): (فأقسم).

(7) في (م) و(ش2) و(ح) و(ش1): (إذا).

(8) قوله: (ولم يرده لا في إرادته بالله) ساقط من (ح).

(9) في (ش2): (فيصح).

(10) في (ح): (معا).

(11) في (ح): (بين).

(12) في (ح): (الكتاب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[(ابن مهدي، عن عبد الواحد بن زياد عن عُبيد المكتب[1]: سألت إبراهيم النخعي عن رجل قال: الحلال علي حرام)][2]، كذا عند ابن عتاب وأكثر النسخ.

وعند ابن عيسى: (ابن مهدي عن عبد الرحمن بن زياد).

قال البخاري: عبد الواحد بن زياد العبدي، سمع منه عبد الرحمن بن مهدي[3]، وكذا جاء بعد هذا في باب الرجل يحلف على الشيء الواحد: ابن مهدي عن عبد الواحد[4] بن زياد، وهو الصواب.

وعُبيد المكتب[5]، بضم العين، والمُكْتِب[6]، بضم الميم وسكون الكاف وكسر التاء[7]، وقد قيل بفتح الكاف، وهو الذي يعلم الصبيان الكتابة.

وقوله: [(رغم أنفي لله)][8]، رويناه بسكون الغين وضم الميم على الاسم، وبضم الغين وفتحها وفتح الميم[9] على الفعل قال عبد الملك ابن الماجشون[10]: إنما[11] كرهه مالك أن يجريه الرجل على لسانه ويستعمله في

---

(1) قوله: (عن عُبيد المكتب) يقابله في (م): (بن عبد الملك).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 198 و(العلمية): 1/ 583، و(السعادة/ صادر): 3/ 107، و(تهذيب البراذعي): 2/ 97.

(3) انظر: التاريخ الكبير (6/ 59).

(4) في (م): (الواحد).

(5) قوله: (المكتب) زيادة من (م).

(6) في (ر1): (المكث).

(7) في (ر1): (الثاء).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 198 و199، و(العلمية): 1/ 538، و(السعادة/ صادر): 3/ 107.

(9) قوله: (وفتح الميم) زيادة من (م).

(10) قوله: (ابن الماجشون) زيادة من (م).

(11) في (ح): (إنه).

كلامه، كما كره أن يقول[1]: لا والذي خاتمه على فمي، ولست أرى ذلك ولا أكرهه تأسيا بعمر بن عبد العزيز، وما أحسن القول به لأنه من الخشوع.

وظاهر المدونة أنه إنما لم يعجبه الحلف بمثل ذلك، ألا تراه كيف قال بإثره: [(ومن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)][2].

[(ابن وهب[3] عن سفيان[4]، عن مسعر بن كِدام، عن وَبَرَة -بفتح الواو والباء- أن عبد الله بن مسعود)][5]، كذا[6] عند ابن عُتاب.

عند[7] ابن عيسى: (عن مسعر[8] بن كدام، عن همام بن الحارث أن عبد الله بن مسعود[9])، وكذا عند ابن المرابط.

في[10] نسخة: (مسعر بن همام، عن وبرة أن[11] عبد الله).

قال ابن وضاح: عند غير سحنون: (مسعر[12] عن وبرة عن همام أن[13]

---

(1) في (ح): (يقال).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 201، و(العلمية): 1/ 584، و(السعادة/ صادر): 3/ 108، و(تهذيب البراذعي): 2/ 99 .

(3) في (م): (ابن مهدي).

(4) في (ر1): (شفيق).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 201، و(العلمية): 1/ 584، و(السعادة/ صادر): 3/ 108.

(6) في (ر1): (وكذا).

(7) في (ح): (وعند).

(8) في (م): (مسعود).

(9) في (ر1): (مسعر).

(10) في (ح): (وفي).

(11) في (ح): (بن).

(12) في (ر1): (مسعود).

(13) قوله: (أن) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عبد الله)، وأصلحه ابن وضاح على رواية سحنون: (أن عبد الله بن مسعود).

وفي طرة ابن عتاب: قال ابن وضاح: كما في الكتاب، يعني الرواية الأولى[1] عند سحنون، وعند غيره: عن (مسعر بن كدام، عن ويرة، عن همام).

وفي بعض النسخ الصحيحة: (عن مسعر[2]، عن همام)، وكان مثله مخرجا عند ابن عيسى.

ومُجِل [51/ ب] الطائي[3]، بضم الميم وكسر الحاء، كذا ضبطناه في الأم عن[4] ابن عتاب، وكذا[5] ضبطناه في غيرها عن القاضي الشهيد[6] أبي علي والشيخ أبي بحر[7] وغيرهما من شيوخنا المتقنين[8]، وضبطناه عن القاضي[9] أبي عبد الله هنا، وفي غير هذا الكتاب: بفتح الحاء وكسرها معا.

وشِمْر بن نُميْر، بكسر الشين وسكون الميم وضم النون.

وثور بن زيد الدؤلي -ويقال الديلي- الواو والياء ساكنان[10].

ومصعب بن عبد الله الكناني بكسر الكاف بعدها نون مفتوحة[11].

---

(1) قوله: (الأولى) ساقط من (م).

(2) في (ح): (معسر).

(3) في (ح): (الطاري).

(4) في (ر1): (عند).

(5) قوله: (ضبطناه في الأم عن ابن عتاب، وكذا) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (الشهير).

(7) في (ر1): (يحيى).

(8) في (ح): (المتقدمين).

(9) في (م): (شيخنا).

(10) في (ز): (ساكنتان).

(11) قوله: (ومصعب بن عبد الله الكناني... مفتوحة) زيادة من (م) و(ر1).

وعمر بن الوليد بن عبْدة[1]، بسكون الباء[2]، كذا لابن وضاح: عمر، بضم العين ولغيره: عمرو، بفتحها، وفي باب عمرو ذكره البخاري[3]، وعمر بن الوليد، آخر يقال له الشني[4]، وليس في نسبه ابن عبدة.

وقال في مسألة [(الحالف[5] ولم يوقت أجلا: إنما هو على حنث من[6] يوم يحلف[7])][8]، كذا هو الصحيح والجاري[9] على أصل مذهبه، وكذا عند ابن عتاب.

وقع عند ابن عيسى: (من[10] يوم يحنث)، ومعناه: يوم يحلف[11].

وفي حديث الحسن في [(الذي حلف على يمين واحدة في شيء من مقاصد شتى: ابن مهدي عن همام)][12]، هذه رواية ابن القزاز، وكذا في أصل ابن عيسى، وخرج: عن هشام لابن وضاح وهو الذي عند ابن عتاب، وهي رواية

---

(1) في (ح): (غيرة).

(2) في (ح): (الياء).

(3) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 6/ 378.

(4) قوله: (الشني) غير مقروءة في (ز)، وفي (ر1) و(ح): (الشنا).

(5) في (ر1): (الخلاف).

(6) قوله: (من) ساقط من (م) و(ح).

(7) في (م) و(ح): (حلف).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 211، و(العلمية): 1/ 588، و(السعادة/ صادر): 3/ 114، و(تهذيب البرذعي): 2/ 101.

(9) في (ح): (الجاري).

(10) قوله: (من) ساقط من (ح).

(11) في (م): (حلف).

(12) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 213، و(العلمية): 1/ 589، و(السعادة/ صادر): 3/ 116، و(تهذيب البراذعي): 2/ 103.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يحيى وأحمد بن داود، والروايتان ثابتتان[1] في أكثر النسخ.

قال بعضهم: همام وهشام[2] جميعا من أصحاب قتادة.

قال القاضي رحمه الله: وليس همام هذا بابن منبه، ذلك قديم ليس يروي عنه ابن وَهْب ولا أدركه، وهمام[3]، راوية قتادة[4] هو همام بن يحيى بن دينار، وهشام هذا قيل[5] هو هشام بن حسان القردوسي[6].

ومسألة من كرر اليمين بالله على شيء واحد، وأراد بالثانية غير الأولى[7]، اختلفت[8] مذاهب[9] المتأخرين والمختصرين في نقل هذا اللفظ وتأويله؛ فذهب أكثرهم أنه لا تلزمه الثانية حتى ينوي بها أنها كالنذور عليه، واتبعوا لفظه في ذلك[10] في الكتاب في غير[11] موضع في قوله: [(أرأيت إن نوى[12] بالثانية غير الأولى وبالثالثة غير الأولى[13] والثانية، أعليه[14] ثلاثة أيمان؟ قال: لا يكون ذلك

---

(1) في (ر1) و(ح): (ثابتة).

(2) قوله: (هشام) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (همام).

(4) قوله: (قتادة) ساقط من (م).

(5) قوله: (قيل) ساقط من (م).

(6) في (ح): (القادوسي).

(7) في (ر1): (الأول).

(8) في (ش2) و(ح) و(ش1): (اختلف).

(9) في (ح): (مذهب).

(10) قوله: (في ذلك) زيادة من (م).

(11) قوله: (نقل هذا اللفظ وتأويله؛ ... في غير) ساقط من (ح).

(12) قوله: (إن نوى) ساقط من (ح).

(13) قوله: (بالثانية غير الأولى) ساقط من (ح).

(14) في (ر1): (عليه).

أبدا إلا يمينا واحدة، إلا أن يريد بها محمل النذور وثلاثة أيمان تكون عليه فيكون كما وصفت)][1].

وقد اختلفت روايات المدونة في هذا الحرف؛ فما ذكرناه هي[2] رواية شيخنا فيها، وفي بعض النسخ: (أو ثلاثة أيمان)، وفي بعضها[3] محمل[4] النذور ثلاثة أيمان[5] وظاهره نحو ما ذهبوا إليه.

وذهب أبو عِمرَان إلى أنه إنما يصح هذا إذا أراد بقوله هذا، وبنيته التكرار[6] في[7] اللفظ خاصة دون اليمين، فيصح الجواب عن السؤال، وإلا فيمكن[8] أن يكون[9] ابن القاسم ترك الجواب عن السؤال وأجابه على جملة الأصل، كأنه قال له: الأصل في مسألتك أن التكرار لا يكون إلا يمينا، إلا أن تريد[10] به النذور أو ثلاثة أيمان، فينوي[11] بالأولى غير الثانية.

ويعضد هذا رواية من روى: (أو[12] قال) وقوله في المسألة الأخرى

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 213، و(العلمية) : 1/ 589، و(السعادة/ صادر): 3/ 116، و(تهذيب البراذعي): 2/ 103.

(2) في (ر1): (هي).

(3) في (ز): (أكثرها).

(4) قوله: (وقد اختلفت روايات المدونة في هذا الحرف... بعضها محمل) ساقط من (ح).

(5) قوله: (وفي بعضها: محمل النذور ثلاثة أيمان) ساقط من (م).

(6) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (تكرار)، وقوله: (وبنيته التكرار) ساقط من (ح).

(7) قوله: (في) زيادة من (م).

(8) في (ر1): (ولا يمكن).

(9) قوله: (أن يكون) ساقط من (ش1).

(10) في (ز): (يزيد).

(11) في (ح): (ينوي).

(12) في (ر1): (و).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قبل[1] هذه، قيل[2]: فيها تقديم وتأخير، وهو قوله: [(قلت: وإن نوى يمينين أو لم تكن له نية؟ قال: إذا لم تكن له[3] نية، فهي يمين واحدة، وإن كان نوى يمينين فكفارتان مثل ما ينذرهما لله عليه)][4]، قال: وصواب الكلام: وإن كان نوى يمينين مثلما ينذرهما لله فكفارتان، وإلى هذا ذهب اللخميّ، فاختصر المسألة: وإن قال: والله والله لا فعلت كذا، كانت يمينا واحدة، وإن نوى يمينين فكفارتان[5].

ويعضد صحة تأويلهم هذا قول محمد بن عبد الحكم: إذا قال: والله ثم الله[6] ووالله إن عليه ثلاث كفارات[7]؛ لأنه رأى أن إدخال حرف العطف يمين أخرى لا للتكرار[8].

ويعضد صحة تأويل[9] الآخر ما وقع له[10] في كتاب الأيمان بالطَّلاق؛ لتفريقه بين تكرار الطَّلاق إذا أراد به غير الأول، أو[11] أسجله وبين تكرار

---

(1) في (ح): (قيل).

(2) قوله: (قيل) زيادة من (م).

(3) قوله: (نية؟ قال: إذا لم تكن له) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 212، و(العلمية): 1/ 589، و(السعادة/ صادر): 3/ 115، و(تهذيب البراذعي): 2/ 103.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1691.

(6) لفظ الجلالة زيادة من (ش1).

(7) انظر: التبصرة للخمي، ص: 1692 .

(8) قوله: (ويعضد صحة تأويلهم هذا قول محمد ... للتكرار) ساقط من (ح).

(9) في (م) و(ر1): (اليمين).

(10) قوله: (له) ساقط من (م).

(11) في (ح): (و).

اليمين بالله[1]، وفيه أيضاً احتمال، وأبين منه قوله في كتاب الظهار: [(إذا[2] كرره ينوي به الظهار ثلاث مرات لا تكون عليه إلا كفارة واحدة، إلا أن ينوي ثلاث كفارات[3])][4]، مثل ما يحلف بالله[5] ثلاثا وينوي به[6] ثلاث كفارات[7] وفي كتاب محمد: إذا قال: والله ثم والله، أو: والله ووالله، إن فيها[8] كفارة واحدة[9][10].

وما وقع لابن القاسم في المبسوطة في الذي يحلف بالله على شيء فقيل له: إنك تحنث، فقال: والله لا أحنث، ليس عليه إلا كفارة واحدة؛ لأن الكلام في ذلك[11] في معنى واحد[12].

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 6و7، و(العلمية): 2/ 60، و(السعادة/ صادر): 5/ 3، و(تهذيب البراذعي): 2/ 345.

(2) في (ح): (وإذا).

(3) قوله: (ثلاث مرات لا تكون عليه إلا كفارة واحدة إلا أن ينوي ثلاث كفارات) يقابله في (م): (ثلاثا وينوي ثلاث كفارات).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 93، و(العلمية): 2/ 312، و(السعادة/ صادر): 6/ 55، و(تهذيب البراذعي): 2/ 262.

(5) قوله: (ثلاث مرات لا تكون... مثل ما يحلف بالله) ساقط من (ش1).

(6) قوله: (به) زيادة من (ز).

(7) قوله: (مثل ما يحلف بالله ثلاثا وينوي به ثلاث كفارات) ساقط من (م) و(ش2).

(8) في (م): (فيهما).

(9) قوله: (إلا إن ينوي ثلاث كفارات، مثل ما يحلف بالله... واحدة) ساقط من (ح).

(10) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 4/ 11.

(11) قوله: (في ذلك) ساقط من (ش1).

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 109.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله هذا خلاف قول مالك فيها[1]: إن عليه كفارتين[2] وهذا[3] أولى؛ لأن مقصد اليمين الأولى على فعل شيء والثانية على فعل غيره وهو الحنث فتأمله، فهو بين، فقد خرج من هذا أن مذهب محمد[4] ابن عبد الحكم نحو ما أشار إليه أبو عِمرَان واللخميّ[5] ومن وافقهما، ومذهب ابن القاسم مذهب [52/ أ] الجمهور، وهو نص ما ذكرناه لمالك في كتاب محمد[6].

وقول ربيعة: [(الدهر سنة، والزمان سنة، والحين سنة)][7]، ثبت الدهر عند ابن عتاب، وعليه اختصره أكثر[8] المختصرين من قول ربيعة وسقط عند ابن عيسى، وصح ليحيى.

وثبت الحين من قوله لابن وضاح عند ابن عتاب، وسقط لغيره[9]، وسقط لابن وضاح عند ابن[10] المرابط.

ومعنى قول ربيعة هذا وقول مالك [(في الدهر فيمن قال: لا أكلمك دهرا، أو إلى دهر)][11]؛ فأما إن قال: إن كلمتك الدهر فقيل: معناه ما عاش،

---

(1) قوله: (فيها) ساقط من (م).

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1692 .

(3) في (م) و(ح): (وهو).

(4) قوله: (محمد) زيادة من (ح).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1692.

(6) قوله: (ابن عبد الحكم نحو ما أشار إليه أبو عمران... كتاب محمد) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 3/ 215، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 117، و(تهذيب البراذعي): 2/ 104.

(8) قوله: (أكثر) ساقط من (م).

(9) في (ر1): (لغير).

(10) قوله: (ابن) ساقط من (ز).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 216، و(السعادة/ صادر): 3/ 117.

ولهذا[1] شك مالك في رواية ابن وَهْب في الدهر أن يكون سنة، وفي رواية مُطرِّف عنه: الدهر أكثر من السنة[2].

وحديث مجاهد في آخر باب كفارة العبد، أوله: [(ابن مهدي عن سفيان الثوري)][3]، كذا لابن وضاح[4]، ولغيره: ابن وَهْب عن سفيان الثوري.

وحديث[5] ابن مهدي عن حماد آخر الباب، سقط لغير[6] ابن وضاح.

وقوله: [(إذا كانت مَعْلوثة[7])][8] بثاء مثلثة، ويقال بالغين[9] المعجمة وبالعين[10] المُهمَلَة معا، أي: ذات زبل[11].

---

(1) في (ر1): (وكذلك).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 141.

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 216، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 118.

(4) انظر: المدونة: (زايد): 3/ 216، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 118.

(5) في (ح): (حديث).

(6) قوله: (لغير) ساقط من (م).

(7) في (ح): (مغلوثة).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 3/ 217، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 118، و(تهذيب البراذعي): 2/ 105، وجاءت بالغين المعجمة في جميعهن (مغلوثة).

(9) في (م): (بالعين).

(10) في (م): (بالغين).

(11) نص كثير من العلماء على وقوع إبدال بين العين والغين في كلمة (معلوثة) - كما صرح عياض - كالأزهري، وابن سيده، وابن منظور، والفيومي، والزبيدي، إلا أن معناها الذي ذكره عياض غير ما أورده هؤلاء؛ حيث حكى الأزهري عن أبي عبيد قوله: «يقول الفراء: المعلوث - بالعين -: المخلوط. قال: وقد سمعناه بالغين: مغلوث، وهو معروف»، وقال ابن سيده: «الغَلِيث: الطعام المَخْلُوط بالشَّعير، فإذا كان فيه المَدَر والزُّوَان فهو المَغْلُوث، وقال مرَّةً: المَعلُوث - بالعين -: المَخْلُوط».

وذكر ابن منظور مثل هذا في قوله: «علَثَ الشيءَ يَعْلِثُه عَلْثاً وعَلَّثه واعْتَلَثه: خَلَطَه،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[(والخبز القَفَار[1])][2] بتقديم القاف وفتحها وتخفيف الفاء[3]: الذي لا إدام معه[4].

وفي الباب عن[5]: ابن مهدي عن حماد عن أيوب عن أبي مرثد المدني[6]، كذا السند عندهم في أكثر النسخ، وسقط أيوب عند إبراهيم بن باز.

و[(أبو مرثد المدني[7] عن ابن عباس)][8]، كذا في أصل ابن عيسى بالراء

=

والمَعْلُوثُ – بالعين –: المخلوطُ... وطعام عَلِيثٌ وغَلِيثٌ، ويقال فلانٌ يأكل العَلِيثَ والغَلِيثَ بالعين والغين إذا كان يأكل خُبْزاً من شعير وحِنطَةٍ، وكل شيئين خُلِطا فهما عُلاثَةٌ، ومنه اشتق عُلاثةُ اسم رجل وهو الذي يَجْمَعُ من ههنا وههنا».

ويمكن القول بأن الأصل في لفظة (معلوثة) الغين المعجمة، وأن العين لغة فيها؛ وذلك لقول الفيومي: «غَلَثْتُ الشيء بغيره غَلْثًا – من باب ضرب –: خلطته به كالحنطة بالشعير، والغَلَثُ –بفتحتين–: الاسم، وطعام غَلِيثٌ أي: مخلوط بالمدر والزوان فعيل بمعنى مفعول، وعَلَثْتُه بالعين المهملة لغة، وهو مَعْلُوثٌ وَمَعْلُوثٌ أيضا».

انظر: تهذيب اللغة: 2/ 197 و8/ 103، والمخصص 1/ 428، ولسان العرب: 2/ 169 و172، والمصباح المنير: 2/ 450، وتاج العروس: 5/ 302.

(1) في (ر1): (القبار).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 218، و(العلمية): 1/ 592، و(السعادة/ صادر): 3/ 119 (تهذيب البراذعي): 2/ 105.

(3) في (ر1): (الباء).

(4) انظر: الصحاح: 2/ 797، والمحكم: 6/ 378، ولسان العرب: 5/ 110، وتاج العروس: 13/ 460.

(5) قوله: (عن) زيادة من (ح).

(6) في (ر1): (المزني). وانظر: المدونة (زايد): 3/ 219، و(السعادة/ صادر): 3/ 119.

(7) في (ر1) و(ح): (المزني).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 219، و(السعادة/ صادر): 3/ 119، والعبارة فيهم: (عن أبي يزيد المدني عن ابن عباس).

المُهمَلَة الساكنة والثاء المثلثة مفتوحة، وعنده في الحاشية: مزيد، بالزاي والياء باثنتين تحتها.

وعند ابن عتاب: عن أبي يزيد[1]، وكذا لإبراهيم في كتاب ابن المرابط.

قال الأصيلي: وهو الصواب، وقال ابن وضاح: أبو مرثد بالثاء- يعني المثلثة- ليس بمدني، وقال البخاري: أبو يزيد المدني[2] سمع ابن عمر.

قال القاضي رحمه الله: ولا أعلم أبا مرثد في الرواة[3] إلا كناز[4] بن حصين، حليف حمزة بن عبد المطلب، يعد -هو وابنه مرثد -في الصحابة، وأبو مرثد آخر، لا يعرف اسمه عن مجاهد[5].

[(وابن مهدي عن محمد بن عبيد عن يعقوب بن قيس عن الشعبي في كفارة المتظاهر)][6]، كذا في[7] أصل ابن[8] عيسى[9].

وعند ابن عتاب: (عن محمد بن عبد الله)، وكذا عند ابن المرابط لإبراهيم.

وفي كتاب ابن سهل: عن عبيد لابن وضاح؛ وهو الصواب، وهو الطنافسي.

والآثار في باب الصيام في كفارة اليمين لابن مهدي جميعها لابن وضاح،

---

(1) انظر: و(العلمية): 1/ 592 .

(2) في (ر1): (الديني).

(3) قوله: (في الرواة) ساقط من (م)، وفي (ر1): (في الرواية)، وفي (ح): (في الروايات).

(4) في (ح): (كنان).

(5) قوله: (الصحابة، وأبو مرثد آخر، لا يعرف اسمه عن مجاهد) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 221، و(العلمية): 1/ 593، و(السعادة/ صادن): 3/ 120.

(7) قوله: (وابن مهدي عن محمد بن عبيد...، كذا في) ساقط من (ح).

(8) قوله: (ابن) ساقط من (ر1).

(9) في (ح): (أبي عيسى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهو الصواب[1] لابن وَهْب جميعها لابن باز[2]، إلا حديث مالك فليس في كتاب ابن عتاب فيه اسم مالك، وعند ابن عيسى: ابن وَهْب عن مالك.

وقول طاوس في صيام الكفارة: يفرق، فقال له مجاهد: في[3] قراءة ابن مسعود متتابعات؟ قال: فهي[4] متتابعات[5]، حجة بالقراءة المتلقاة من خبر الواحد، وهي مسألة اختلف فيها الأصوليون هل تقوم بها حجة كما تقوم بخبر[6] الواحد عن السنة والقول عن النبي ﷺ، إذ الكل متلقى[7] عنه ويلزم العمل[8] بمقتضاها، أم لا تقوم لإسناد ذلك إلى القرآن، وهو لا يثبت قرآنا[9] بخبر الواحد؟ فلما لم يثبت[10] قرآنا لم يثبت حكما، وإلى هذا ذهب المحققون مع إجماع الكل على أن[11] التلاوة لا تجوز به.

وقوله: [(والأعجمي الذي قد أجاب عندي كذلك)][12]، قال سحنون:

---

(1) قوله: (وهو الصواب) زيادة من (ح).

(2) في (ح): (بان).

(3) قوله: (في) ساقط من (ح).

(4) قوله: (قال فهي) يقابله في (ز) و(ح): (فقال هي).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 225، و(العلمية): 1/ 595، و(السعادة/ صادر): 3/ 122، و(تهذيب البراذعي): 2/ 106.

(6) قوله: (تقوم بخبر) يقابله في (ح): (تقول خبر).

(7) في (ح): (منقلا).

(8) قوله: (العمل) ساقط من (ر1).

(9) في (ح): (القرآن).

(10) قوله: (لم يثبت) يقابله في (م): (ثبت).

(11) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 226، و(العلمية): 1/ 596، و2/ 329، و(السعادة/ صادر):

قولـه: [(قـد أجـاب)][1]، سـحنون أدخلهـا، وكـذلك هـو مُبَـيَّن في غير المدونة[2].

ونبه بعضهم على قوله: [(إذا أذن السيد لعبده فأطعم أو كسا في الكفارة ما هو عندي بالبين، وفي قلبي منه[3] شيء، والصيام أحب إلي)][4] أنه مثل القول الذي حكاه[5] عنه أَشْهَب، إذا كفر عنه بغير أمره أو بأمره أنه لا يجزئ[6]، خلاف قوله بالتفرقة وقولِ ابن القاسم في الاجتزاء بهما معا[7]، أو يكون على ما علل به إسماعيل القاضي وابن الماجشون[8] وغيرهما أن ملك السيد لم ينتقل عن ذلك إلا بخروجه إلى من يستحقه من المساكين؛ إذ له انتزاعه من يد عبده[9]، فلم يصح له ملك تام[10] عليه.

و[(عطاء بن يَسَار - بفتح الياء، تقدم - عن معاوية بن[11] الحَكَم =

3/ 124، و(تهذيب البراذعي) 2/ 107 .

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 226، و(العلمية): 1/ 596، و2/ 329، و(السعادة/ صادر): 3/ 124.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 603، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 164.

(3) في (م): (عنه).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 216، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 120 و(تهذيب البراذعي): 2/ 104.

(5) في (ر1): (حكى).

(6) في (ز): (يجزيه).

(7) في (ر1): (جميعا).

(8) انظر: المنتقى للباجي: 5/ 279.

(9) في (م): (غيره).

(10) في (ش2): (ثان).

(11) في (ح): (بن عبد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أنه[1] أتى النبي ﷺ)][2]، كذا لابن وضاح.

وفي الأصل: (عمر بن الحكم)، ولا أعرف عمر بن الحكم[3] في الصحابة، وأما معاوية بن الحكم ففيهم.

وقوله: [(إذا أعتق رقبة ولم ينو بها عن أيمانه كلها)][4]، إلى آخر المسألة، [(قال: يجزئه)][5]، كذا عند القاضي أبي عبد الله، وعند[6] الفقيه أبي محمد: (ولم ينو عن[7] أي أيمانه[8] يعتقها)، وقال: كذا لابن وضاح، والأول لابن باز.

والوجهان صحيحان؛ متى لم يشرك فيهما[9] جميع الأيمان وإن لم يعين لها[10] يميناً أجزت[11]، وإنما[12] لا تجزئ إذا شرك[13] فيها وكذا نص الكتاب هنا.

---

(1) في (ر1): (إنما).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 229، و(العلمية): 1/ 597، و(السعادة/ صادر): 3/ 125.

(3) قوله: (أنه أتى النبي ﷺ كذا لابن... لا أعرف عمر بن الحكم) ساقط من (م)، وقوله: (ولا أعرف عمر بن الحكم) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 230، و(العلمية): 1/ 598، و(السعادة/ صادر): 3/ 126، و(تهذيب البراذعي): 2/ 108.

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 230، و(السعادة/ صادر): 3/ 126 و(العلمية): 1/ 598، و(تهذيب البراذعي): 2/ 108.

(6) قوله: (عند) ساقط من (ر1).

(7) في (ح): (على).

(8) في (ر1): (أيمانها).

(9) في (ش2): (فيها).

(10) في (م): (لها).

(11) في (م): (أجزته).

(12) في (ر1): (وإنها).

(13) في (ر1): (اشترك).

وفي الظهار: إذا لم يعين في العتق والإطعام والكسوة، ولو شرك في الإطعام والكسوة في كل مسكين لم يجزه[1] [52/ ب] شيء منها، ولا يبني على شيء إلا أن يطعم الثلاثين مسكينا ثلثي مد كل[2] واحد منهم، فيتم له به وبما[3] أخذ قبل مد[4] لكل مسكين فيجزيه عن[5] ثلاثة أيمانه.

وأما لو شرك في كل[6] كفارة من الإطعام والكسوة ولم يشرك في كل مسكين؛ فإنه يتم على ما يقع[7] لكل يمين من الطعام[8] إذا أراد أن يطعم تمام الكفارة، أو من الكسوة إن أراد أن يكسو.

و إلى هذا ذهب فضل، وهو الصواب والحق، خلاف ما ذهب إليه محمد بن المَوَّاز من[9] أنه لا يعتد إلا بما يقع ليمين[10] واحدة من ذلك، ولا وجه لهذا، وقد اعترضه جماعة الشيوخ وصوَّبوا ما أشرنا إليه، وهو أفضل كما أعلمتك.

---

(1) فَي (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يجزه).

(2) في (ز) و(ح): (لكل).

(3) في (ر1): (وبهذا).

(4) قوله: (كل واحد منهم، فيتم له به وبما أخذ قبل مدا) ساقط من (م)، وقوله (مد) يقابله في (ر1) و(ح): (هذا)، وفي (ش1): (مدا).

(5) في (ر1): (على).

(6) قوله: (كل) ساقط من (ر1).

(7) في (ر1): (وقع).

(8) في (م): (الإطعام).

(9) قوله: (من) ساقط من (ح).

(10) في (ر1): (اليمين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(ولا يعطى من الكفارات[1] أي[2] في عتق رقبة)][3]، معناه: لا[4] يعان فيها بذلك، وأما اشتراؤها كلها لتعتق[5] عن الكفارة فيجزئ[6].

وقوله في[7] آخر مسألة الذي أخذ[8] الكتاب قبل أن يصل إلى المحلوف عليه: [(لا أرى عليه حنثا)][9]، وهو آخر قوله هذا اللفظ راجع إلى مسألة الحنث بالكتاب وهل ينوى أم لا؟ وأما إذا أخذه[10] قبل وصوله فلا يختلف فيه.

وقوله [(في الذي يحلف ألا يلبس ثوباً)][11] فأداره عليه فرآه لبساً وحنثه.

قال بعضهم: لم يجعل هذا لبساً في كتاب الحج، ونحا إلى معارضتها بذلك.

قال القاضي رحمه الله: المسألتان مفترقتان؛ لأن الحالف على اللبس قد فعل ما

---

(1) في (ز) و(ر1): (الكفارة).

(2) قوله: (أي) زيادة من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 231، و(العلمية): 1/ 599، و(السعادة/ صادر): 3/ 126، و(تهذيب البراذعي): 2/ 105.

(4) في (ح): (ولا).

(5) في (ح): (لعتق).

(6) في (ز): (فتجزئ).

(7) قوله: (في) زيادة من (م).

(8) في (ح): (آخر).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 238، و(العلمية): 1/ 602، و(السعادة/ صادر): 3/ 131، و(تهذيب البراذعي): 2/ 113.

(10) في (ر1): (أخذ).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 248، و(السعادة/ صادر): 3/ 137، (تهذيب البراذعي): 2/ 199.

يسمى لبسا فحنث، ولبس[1] الحج المنهي عنه في المخيط ليس[2] هو هذا[3]، وإنما هو اللبس المعتاد له، وأما إن لبس غير المخيط لم[4] يضره؛ إذ ليس النهي لعلة الخياطة، بل لعلة الترفُّه.

ولو كان الإزار أو الرداء أو الملحفة يرقع[5] برقاع[6] مخيطة فيه أو ألفاقا[7] ما ضر الحاج لبس ذلك ولا اختلف[8] فيه.

ومسألة [(الحالف[9] الذي حلف ما يملك إلا ثوبه وله ثوبان مرهونان، قال: إن كان الثوب كفاف دينه[10] فلا حنث عليه إن كانت تلك نيته، مثل أن يقول: ما أملك، أي: ما أقدر إلا[11] على ثوبَي هذين)][12]، كذا في نسخة ابن عيسى.

وعند ابن عتاب وابن المرابط: (ما أقدر إلا[13] على غير ثوبي هذا)، وعلى

---

(1) في (ح): (وليس).

(2) قوله: (المخيط ليس) يقابله في (ح): (المحيط لبس).

(3) قوله: (هو هذا) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (فلا).

(5) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (برقع).

(6) قوله: (برقاع) زيادة من (ز).

(7) قوله: (أو ألفاقا) ساقط من (ز) و(ح).

(8) في (م) و(ح): (اختلاف).

(9) قوله: (الحالف) زيادة من (ر1).

(10) قوله: (كفاف دينه) يقابله في (ز): (كفافا لدينه).

(11) قوله: (إلا) زيادة من (م).

(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 249 و250، و(العلمية): 1/ 609، و(السعادة/ صادر): 3/ 138 و139، و(تهذيب البراذعي): 2/ 120.

(13) قوله: (إلا) ساقط من (ح) و(ش1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هذا اختصرها[1] غير واحد.

وفي بعض النسخ: (أي: ما أقدر على ثوبي)، بإسقاط (إلا)[2]، وعلى هذا اختصرها[3] ابن أبي زمنين، والمعنى - أيضاً - يصح أي: لا أقدر[4] على افتكاكها[5]، وأصل هذا كله أنه أخرجها[6] بالنية من العموم.

ثم[7] قال: [(فإن لم تكن له نية أو كان في الثوبين فضل رأيت أن يحنث)][8]، كذا عند ابن الطلاع، وهي رواية غيره - أيضاً -.

وعند الإبّياني وابن عتاب -أيضًا[9]-: (وكان في الثوبين فضل)، وبحسب هاتين الروايتين والخلاف فيها[10] جاء[11] الخلاف في المسألة بعدها؛ قال: [(فإن لم تكن له نية وليس في الثوبين وفاء؛ فأرى أنه[12] يحنث)][13]،

---

(1) قوله: (هذا اختصرها) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (لا).

(3) في (ز): (اختصره).

(4) في (ح): (يقدر).

(5) في (ر1): (افتكاكها).

(6) في (ر1) و(ح): (أخرجها).

(7) قوله: (ثم) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 250، و(العلمية): 1/ 609، و(السعادة/ صادر): 3/ 139، و(تهذيب البراذعي): 2/ 120.

(9) قوله: (أيضا) زيادة من (م).

(10) قوله: (فيها) يقابله في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فيها ما).

(11) قوله: (جاء) ساقط من (م).

(12) في (ح): (أن).

(13) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 250، و(العلمية): 1/ 609، و(السعادة/ صادر): 3/ 139، و(تهذيب البراذعي): 2/ 120.

كذلك[1] عند شيوخنا في الأم، وهي رواية الجمهور[2]، وهذا موافق لرواية (أو) في المسألة الأولى، وحنثه بمجرد عدم[3] النية أو بمجرد وجود الفضل، وعلى هذا اختصرها غير واحد.

وعند ابن المرابط: (فإني لا أراه حانثا)، وهي رواية الدباغ، وهذا على رواية الواو؛ لأنه لا يحنث بمجرد عدم النية، وإنما يحنث بوجود الفضل.

قال بعض الشيوخ: والصواب -على[4] مراعاة المقاصد إذا عدمت النية- ألا يحنث؛ كان فيها[5] فضل أم لا؟ لأن مراد يمينه على ما يقدر على تسليمه، أو يحنث، كان فيه[6] فضل أم لا، على مراعاة الألفاظ، لكونها[7] على ملكه.

وقوله في الحديث: [(لم يغنم[8] ذهبا ولا فضة إلا الأموال المتاع والخَرْثِيَّ)][9]، بضم الخاء المعجمة وسكون الراء، وبعدها ثاء[10] مكسورة

---

(1) في (ح): (كذا).

(2) في (ح): (للجمهور).

(3) في (م) و(ش2) و(ح): (عزم).

(4) في (ر1): (في).

(5) في (ش2) و(ح) و(ش1): (فيها).

(6) في (م): (فيها).

(7) في (م): (لكونها)، وفي (ح): (لكونه).

(8) في (ح): (تغنم).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 250، و(العلمية): 1/ 609، و(السعادة/ صادر): 3/ 139. والحديث: متفق عليه، أخرجه البخاري: 4/ 1547، في باب غزوة خيبر، من كتاب المغازي، رقم: 3993، ومسلم: 1/ 108، في باب غلظ تحريم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، من كتاب الإيمان، رقم: 115، ومالك في الموطأ: 2/ 459، في باب ما جاء في الغلول، من كتاب الجهاد، رقم: 980، وليس في الحديث ذكر: (الخرثي).

(10) في (م): (تاء).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مثلثة ثم ياء مشددة[1]، وهو[2] رديء المتاع.

ووقع في هذا الحديث: (يوم خيبر)، كذا لإبراهيم وهو الصحيح.

وعند ابن وضاح: (يوم حنين).

وفي الموطأ لابن وضاح: (يوم خيبر)[3]، ولغيره: (حنين) بالعكس، والصواب: خيبر، كما تقدم.

وقال في مسألة [(الحالف أن لا يتكفل[4] لفلان بكفالة فتكفل لوكيله، قال: إذا لم يعلم بذلك ولم يكن من سببه فلا حنث عليه)][5]، وقال [(في الذي حلف ألا يبيع سلعة لفلان فاشتراها منه له رجل: إن كان من سبب المحلوف عليه حنث فظاهر الكتاب[6] أنه متى كان من سببه لم يراع[7] علم الحالف به)][8]، وهو مفسر في كتاب ابن حبيب، ولابن القاسم في المجموعة مثله.

وفي كتاب محمد خلافه لمالك وأَشْهَب[9] وإنما يحنث إذا علم الحالف أن

---

(1) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (مشدد).

(2) في (ر1): (وهي).

(3) أخرجه مالك في الموطأ: 2/ 459، في باب ما جاء في الغلول، من كتاب الجهاد، رقم (980).

(4) في (ر1): (يتكلف).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 252، و(العلمية): 1/ 610، و(السعادة/ صادر): 3/ 140، و(تهذيب البراذعي): 2/ 121 .

(6) قوله: (الكتاب) ساقط من (ز).

(7) في (ح): (تراع).

(8) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 253و254، و(العلمية): 1/ 611، و(السعادة/ صادر): 3/ 141، و(تهذيب البراذعي) 2/ 122.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 226.

المشتري من سبب المحلوف عليه.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن ما في كتاب محمد[1] وفاق للمدونة، والظاهر من الكتاب [53/ أ] خلافه كما قلناه.

ثم اخْتُلف من هو الذي هو من سببه؟ فقال في الكتاب: [(الصديق الملاطف أو من هو في عياله وناحيته[2])][3]، ولم يجعل هذا ابن حبيب من سببه إلا أن يكون يقوم بأمره، وإنما سببه عنده وكيله وأبوه وأخوه، ومثله من[4] يلي أمره[5].

وتفريقه في مسألة [(الحالف ليضربن عبده أو لا يضربه، فأمر من ضربه[6]؛ تنفعه نيته بتخصيص نفسه في ذلك)][7].

وقال فيمن [(حلف ألا يبيع سلعة كذا أو[8] لا يشتريها، فأمر من اشتراها له أو باعها: يحنث)][9] ولا تنفعه نيته عنده بتخصيص نفسه)][10].

---

(1) قوله: (في كتاب محمد) يقابله في (ح): (في الكتاب لمحمد).

(2) قوله: (وناحيته) ساقط من (ش2)، وفي (ز): (أو ناحيته).

(3) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 254، و(العلمية): 1/ 611، و(السعادة/ صادر): 3/ 142، و(تهذيب البراذعي) 2/ 122.

(4) في (ح): (ممن).

(5) انظر: التبصرة للخمي، ص: 1757 .

(6) في (ز): (يضربه).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 253، و(العلمية): 1/ 610، و(السعادة/ صادر): 3/ 141، و(تهذيب البراذعي): 2/ 122.

(8) في (ر1) و(ح): (و).

(9) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 253، و(العلمية): 1/ 610 و611، و(السعادة/ صادر): 3/ 141، و(تهذيب البراذعي): 2/ 122.

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 253، و(العلمية): 1/ 610، و(السعادة/ صادر): 3/ 141،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ثم قال آخرا[1]: [(قلت[2]: ولا تُدَيِّنُه في شيء من هذا؟ قال: لا)][3]؛ هو راجع إلى مسألة البيع والشراء لا[4] على مسألة الضرب.

وفرق بعضهم بين المسألتين، بأن عُرْفَ كثير من السادات من يؤنس عبده بمثل هذا الكلام وينوي تولي ذلك بنفسه، وفي البيع والشراء المقصود فيه كراهة[5] شرائه أو خروجه عن ملكه.

وقال محمد[6]: إذا[7] كانت نيته في الشراء والبيع[8] ألا يليه بنفسه، لأنه غُبِن غير[9] مرة[10]؛ فله نيته، وأما إن كره شراءه[11] أصلا[12] حنث، وقاله[13] أَشْهَب، ولم ينوه ابن القاسم[14].

و(تهذيب البراذعي): 2/ 122.

(1) في (ر1): (أخرى).

(2) قوله: (قلت) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة : (زايد): 3/ 253، و(العلمية): 1/ 611، و(السعادة/ صادر): 3/ 141، و(تهذيب البراذعى): 2/ 122.

(4) في (ح): (إلا).

(5) في (ز) و(ر1): (كراهية).

(6) في (ر1): (محمد).

(7) في (ح): (إن).

(8) قوله: (والبيع) ساقط من (ز).

(9) قوله: (غير) ساقط من (ز).

(10) قوله: (غير مرة)يقابله في (ر1): (غيره).

(11) قوله: (كره شراءه) يقابله في (ز): (كان شراؤه).

(12) في (ح): (فلا).

(13) في (ر1): (وقال).

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 153.

وجعل[1] اللخميّ ما في كتاب محمد تفسيرا للمدونة فنقل المسألة فقال: لم يُنَوَّ إلا أن يبين لذلك وجها[2] وكأنه عنده لم ينوه[3] في المدونة؛ إذ لم يوجه وجها للنية والتخصيص سوى[4] الدعوى لبعدها[5]، إذ[6] المفهوم من بيعها خروجها عن ملكه، ومن اشترائها[7] دخولها في ملكه بأي وجه كان وبنحوه عللها ابن المَوَّاز.

ولو وجه وجها لا يبعد[8] النية فيه نفعه[9] كما بينه في كتاب محمد[10]، لكن محمدا[11] قد قال: فإن ابن القاسم لم ينوه[12]، وسوى في كتاب محمد بين المسألتين، وجعل له نيته، ومثله[13] في كتاب ابن القصار.

قال غير واحد من الشيوخ: وهذا[14] من الأيمان التي يقضى عليه بها.

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (وحمل).

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1753 و1754.

(3) في (ر1): (ينو).

(4) في (ح): (هنا).

(5) في (ز): (يبيعها)، وقوله: (لبعدها) يقابله في (ح): (لبعد هذا).

(6) قوله: (إذ) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (شرائها).

(8) في (ز) و(ر1) و(ح): (تبعد).

(9) قوله: (نفعه) ساقط من (ر1).

(10) في (ر1): (محملا).

(11) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (محمد).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 153.

(13) في (ر1): (مثله).

(14) في (ز): (هذه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[(والدرهم البارُّ)][1] بتشديد الراء: الرديء القبيح الوجه، وهي كلمة فارسية[2]، وكأنها مغيرة من بارَ الشيء، إذا كسد.

وقوله[3] في مسألة [(الحالف أن[4] لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ففر[5] منه[6])][7]: [(إنه حانث إلا أن ينوي ألا يفارقه)][8] مثل ما[9] يقول: [(لا أتركه إلا أن يفر مني[10])][11].

---

(1) انظر: المدونة (زايد) : 3/ 254، و(العلمية): 1/ 611، و(السعادة/ صادر): 3/ 142، و(تهذيب البراذعي): 2/ 123 .

(2) ما صرح به عياض من أن كلمة (الدرهم) أعجمية معربة فارسية قد صرح به بعض اللغويين؛ كالجوهري وابن سيده وابن منظور والزبيدي.
يقول الجوهري: «الدرهم فارسي معرب، وكسر الهاء لغة، وربما قالوا درهام»، ويقول ابن منظور: «والدِّرْهَمُ والدِّرْهِمُ: لغتان فارِسِيّ مُعَرَّبٌ مُلْحَقٌ ببناء كلامهم، فدِرْهَمٌ كهِجْرَعٍ ودِرْهِمٌ - بكسر الهاء - كحِفْرِدٍ».
انظر: الصحاح: 5/ 1918، والمحكم والمحيط الأعظم: 4/ 483، والمخصص: 3/ 298، ولسان العرب: 12/ 199، وتاج العروس من جواهر القاموس: 32/ 149.

(3) في (ح): (وقولها).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(5) قوله: (ففر) ساقط من (م)، ويقابله في (ح): (منه).

(6) قوله: (منه) زيادة من (ز) و(ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 255، و(العلمية): 1/ 612، و(السعادة/ صادر): 3/ 143، و(تهذيب البراذعي): 2/ 124.

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 255، و(العلمية): 1/ 612، و(السعادة/ صادر): 3/ 142، و(تهذيب البراذعي): 2/ 124.

(9) في (م): (أن).

(10) في (ز): (منه).

(11) انظر: المدونة: (زايد): 3/ 255، و(العلمية): 1/ 612، و(السعادة/ صادر): 3/ 142، =

وفي كتاب محمد: إن الاستثناء[1] بـ (إن) و (إلا أن) لا تنفع فيهما[2] النية[3].

قال شيخنا[4] أبو الوليد: ولا أعلم في ذلك خلافا[5].

ونبه بعضهم بهذه المسألة وبمسألة [(الذي حلف ليأكلن الطعام غدا فسرق منه[6]؛ أنه حانث إلا أن يكون نوى: إلا أن يسرق)][7]، أو: لا أجده)][8]، فكأنه أشار إلى أنه خلاف لما في كتاب محمد[9] والمستخرجة[10].

وقد نحا أبو عِمرَان أن معنى: (لا يفارق غريمه) أنه يمين على الغريم؛ لأن ابن القاسم قال في كتاب محمد والمستخرجة: إن حلف لا فارقتك[11]، فهو بخلاف: لا تفارقني، فيحنث إن حلف عليه: لا فارقتني، ففر منه، ولا يحنث إن

=

و(تهذيب البراذعي): 2/ 124.

(1) قوله: (إن الاستثناء) يقابله في (ح): (إلا أن يستثني).

(2) في (ز) و(ر1) و(ح): (فيه)، وفي (ش1): (فيها).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 46.

(4) قوله: (شيخنا) ساقط من (م) و(ح).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 115.

(6) قوله: (منه) ساقط من (ش1) و(ش2).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 262، و(السعادة/ صادر): 3/ 147، و(تهذيب البراذعي): 2/ 128.

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 262، و(العلمية): 1/ 616، و(السعادة/ صادر): 3/ 147، و(تهذيب البراذعي): 2/ 128.

(9) قوله: (محمد) ساقط من (ر1).

(10) قوله: (والمستخرجة) زيادة من (ح). وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 139.

(11) انظر: التبصرة للخمي، ص: 1760.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فر منه في قوله: [(لا فارقتك)][1] وعلى هذا جعله عندي حانثا إذا حبس عنه، ولو كان اليمين على نفسه[2] لم يحنث على الأصل وكان كالمكره.

وذهب غيره إلى أن مذهب ابن القاسم في الإكراه إنما ينفع[3] ولا يحنث المكرَه[4] إذا كانت يمينه على بر، فأما[5] إذا كانت على حنث فلا تسقط اليمين بالإكراه فقوله: [(لا فارقتك)][6] يُخَرَّج على هذا، ومعناه: لألزمنَّك، وكذلك: لآكلن[7] هذا[8] الطعام، فلم يجعل الفرار ولا السرقة ولا الربط ولا الحبس[9] إكراهاً؛ لأن يمينه كانت على حنث.

قال القاضي رحمه الله: والذي عندي في معنى ما في الكتاب به[10] مفرق[11]؛ فقول محمد: لا تنفعه النية في (إن)[12] و (إلا[13] أن)، يريد استدراكها بعد

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 255، و(العلمية): 1/ 612، و(السعادة/ صادر): 3/ 142، و(تهذيب البراذعي): 2/ 124.

(2) في (ر1): (نفسي).

(3) قوله: (إنما ينفع) يقابله في (م): (أنه ينتفع).

(4) في (ر1): (المكروه).

(5) في (ح): (وأما).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 255، و(العلمية): 1/ 612، و(السعادة/ صادر): 3/ 142، و(تهذيب البراذعي): 2/ 124.

(7) في (ح): (كان).

(8) قوله: (هذا) زيادة من (ز).

(9) في (ز): (والحبس).

(10) قوله: (الكتاب به) يقابله في (م) و(ح): (الكتابين).

(11) في (ز) و(ر1): (مفترق)، وفي (ح): (أنه مفترق).

(12) في (ر1): (أن).

(13) في (ر1): (ولا).

عقده ليمينه ونطقه بها وإن وصل نيته بيمينه، وإنما تنفعه[1] هنا إذا نطق بها بلسانه.

ومعنى مسألة المدونة: أنه إن[2] نوى هذه المحاشاة من أول ما[3] ابتدأ[4] يمينه، وعلى هذا يحمل - أيضا[5] - مسألة [(الحالف ألا يشتري ثوبا فاشتراه وشيا، أو حلف ألا يدخل دارا ونوى شهرا أن له نيته في الفتيا معناه: أنه نوى ذلك من[6] أول يمينه، وهو ظاهر من لفظه في المدونة)][7].

وفي كتاب محمد: فإذا[8] نوى هذا التخصيص أو هذا الاستثناء من[9] أول يمينه[10]، وعلى ذلك عقدها في نفسه[11] نفعه على أي وجه كان إلا في القضاء فيما يبعد ولا يقتضيه اللفظ، وينفعه فيما بينه وبين الله وإن لم يحرك به لسانه، ولم يذكر ابن المَوَّاز في[12] هذا الوجه خلافا[13].

---

(1) في (ز): (ينفعه).

(2) قوله: (إن) زيادة من (ح).

(3) قوله: (ما) زيادة من (ح).

(4) في (م): (ابتداء).

(5) قوله: (يحمل أيضا) يقابله في (م): (تحمل).

(6) قوله: (من) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 3/ 247، و(العلمية): 1/ 607، و(السعادة/ صادر): 3/ 137، و(تهذيب البراذعي) 2/ 199.

(8) في (ح): (إذا).

(9) قوله: (من) زيادة من (ح).

(10) قوله: (وهو ظاهر من لفظه في المدونة وفي كتاب محمد... أول يمينه) ساقط من (ر1).

(11) قوله: (في نفسه) زيادة من (م).

(12) قوله: (في) ساقط من (ح).

(13) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 115.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي كتاب ابن حبيب: لا ينفعه في مثل هذا حتى يحرك بها[1] لسانه[2] وإن كانت هذه النية إنما حدثت له، أو لُقنها[3] عند آخر يمينه وبعد عقدها[4]؛ لم ينفعه[5] في (إن) و(إلا أن)[6] حتى ينطق[7] بها[8]، ولا في[9] تخصيص الوشي والشهر إلا أن ينطق بها على ما قدمناه.

وحكى ابن المَوَّاز [53/ ب]الاختلاف في استثنائه بالنية[10] بـ (إلا كنّيته): إلا وشيا؛ فقيل: ينفعه[11] كمحاشاته زوجته[12]، في مسألة: [(الحلال عليه[13] حرام ويستثني في نفسه[14])][15]، وهي رواية[16] أشْهَب في العتبية

---

(1) في (ر1): (به).

(2) قوله: (ولم يذكر ابن المواز في هذا الوجه خلافا... بها لسانه) ساقط من (ش2).

(3) في (ر1): (لعلها).

(4) في (ر1) و(ح): (عقده).

(5) في (ح): (تنفعه).

(6) قوله: (إلا أن) ساقط من (ر1) و(ح).

(7) في (ح): (نطق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 19.

(9) قوله: (في) ساقط من (ح).

(10) قوله: (بالنية) ساقط من (م).

(11) في (ز): (تنفعه).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 55 .

(13) في (ر1): (على).

(14) قوله: (ويستثني في نفسه) زيادة من (م).

(15) انظر: المدونة (زايد): 4/ 253 و254، و(العلمية): 2/ 286، و(السعادة/ صادر): 5/ 393 و394، و(تهذيب البراذعي): 2/ 302 .

(16) قوله: (وهي رواية) ساقط من (م).

أن نيته[1] تجزئ[2]، ومثله لابن حبيب في الحالف بالحلال عليه حرام -ويستثنى في نفسه: إلا من[3] زوجته-[4]، وقيل: لا ينفعه حتى يحرك بالاستثناء لسانه كسائر حروف الاستثناء، وهو المشهور من المذهب، وكذلك[5] لا ينفعه الاستثناء من العدد باللفظ المجرد[6] إلا أن يكون عقد يمينه على هذا[7] كقوله: [(عليه الطَّلاق ثلاثا إلا واحدة أنْ[8] فعل كذا[9])]، فمتى لم يعقد اليمين على هذه النية والاستثناء لم ينفعه استثناءه وإن وصله بيمينه ونواه أثناءه.

وأما الاستثناء بمشيئة الله أو غيره من عباده فلابد فيها من اللفظ، كانت النية بها من أول عقد اليمين أو متصلا بها[10]، ولا ينفع فيها مجرد النية، على[11] هذا ما لا خلاف فيه إلا شيئاً خرَّجه[12] اللخميّ إذا كانت نيته الاِستثناء قبل اليمين على القول بأن اليمين ينعقد[13] بالنية[14].

---

(1) قوله: (بـ إلا كنيته: إلا وشيا؛ فقيل: ينفعه ... أن نيته) ساقط من (ح).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 157.

(3) قوله: (من) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 108.

(5) في (ح): (كذا).

(6) في (ح): (المتحد).

(7) في (م): (ذلك).

(8) في (ش1): (إن).

(9) في (م): (يفعل ذلك)، وفي (ر1): (إن فعل ذلك)، وفي (ح): (أن فعل ذلك).

(10) قوله: (بها) ساقط من (ز).

(11) قوله: (على) زيادة من (ر1).

(12) في (ح): (أخرجه).

(13) في (ز) و(ح): (تنعقد).

(14) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1687، وما بعدها.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله [(في الذي حلف ليقضين فلانا[1] حقه رأس[2] الشهر فغاب فلان وله وكيل في ضيعته لم يوكله بقبض دينه فقضاه الحالف: إنه يخرجه[3] من يمينه)][4]، ظاهره كان بالبلد سلطان أو لم يكن)][5]، وعلى الظاهر هذا[6] اختصرها بعضهم.

واختصرها[7] آخرون أنه لا يبر[8] بدفعه إليه[9] إلا عند عدم السلطان أو الوصول إليه، وقد حكى محمد القولين جميعا[10].

وقوله في [(الذي حلف: ألا يقبل[11] امرأته[12] فقبلته امرأته[13] من خلفه -وهو لا يدري-: لا شيء عليه إن غلبته[14] ولم[15] يكن منه استرخاء،

(1) في (ز): (فلان).

(2) في (ح): (وأمر).

(3) في (ر1) و(ح): (يخرج).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 261، و(العلمية): 1/ 615، و(السعادة/ صادر): 3/ 148 و149، و(تهذيب البراذعي): 2/ 127.

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 261، و(العلمية): 1/ 615، و(السعادة/ صادر): 3/ 148 و149، و(تهذيب البراذعي): 2/ 127.

(6) قوله : (هذا) ساقط من (ش1).

(7) قوله: (بعضهم واختصرها) ساقط من (م).

(8) في (ح): (يبرأ).

(9) في (ح): (له).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 185.

(11) في (ش2): (قبَّل)، وقوله: (ألا يقبل) يقابله في (ر1): (إن قبل)، وفي (ح) و(ش1): (إن قبلته).

(12) قوله: (إن قبلته امرأته) يقابله في (م): (ألا يقبل امرأته).

(13) قوله: (امرأته) زيادة من (ز).

(14) قوله: (إن غلبته) ساقط من (ر1).

(15) في (ح): (لم).

وكذلك: إن ضاجعتك، فضاجعته وهو نائم لا شيء عليه، ولو قال: إن ضاجعتني أو قبلتني فهذا خلاف الأول[1])][2]؛ يريد: لأنه إذا حلف على فعلها فكيفما قبلته أو ضاجعته فهو حانث، كان منه استرخاء أم لا، وإذا حلف على فعله هو فإنما[3] يحنث إذا كان منه في ذلك ما حلف عليه باختياره ولم تغلبه[4] على ذلك؛ مثل أن يسترخي في مضاجعتها بعد انتباهه من نومه أو تقبيله على فمه؛ لأنه مضاجع ومقبِّل بذلك[5].

وأما لو قبلته على غير فمه[6] فلا شيء عليه كان منه استرخاء[7] أم لا؛ لأنه غير مُقبَّل لها.

تم كتاب الأيمان والنذور، والحمد لله على نعمه.

[قال محمد بن عياض بن موسى رحمهم الله: لما وضع أبي رحمة الله عليه هذا الكتاب الذي هو المستنبطة لم يتكلم على كتاب الحج إلى أن فرغ منها واستنسخها[8] بعض الطلبة، ثم تكلم بعد ذلك على كتاب الحج ودفع مبيضته[9] إلى بعض

---

(1) في (ح): (الأولى).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 255 و256، و(العلمية): 1/ 612، و(السعادة/ صادر): 3/ 143، و(تهذيب البراذعي): 2/ 124.

(3) في (ح): (فإنه).

(4) في (ح): (يغلبه).

(5) في (ح): (لذلك).

(6) في (ح): (فيه).

(7) قوله: (استرخاء) ساقط من (ح).

(8) في (ز) و(ش1): (وانتسخها).

(9) في (ز) و(ش1): (مبيضها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

طلبته لينسخها فضاعت له بعد أن كتب منها ما أثبته[1] بعد هذا[2] وهو من أول كتاب الحج الأول إلى قوله: [(في الذي يأتي المصلى في العيد وقد فاتته ركعة)]؛ فشغلت[3] الشيخ رحمه الله فتن الزمان إلى أن أعجلته[4] المنية ولم يجبرها والله المجازي على النيات بمنه[5]][6].

❁❁❁

(1) في (ز) و(ش1): (نثبته).

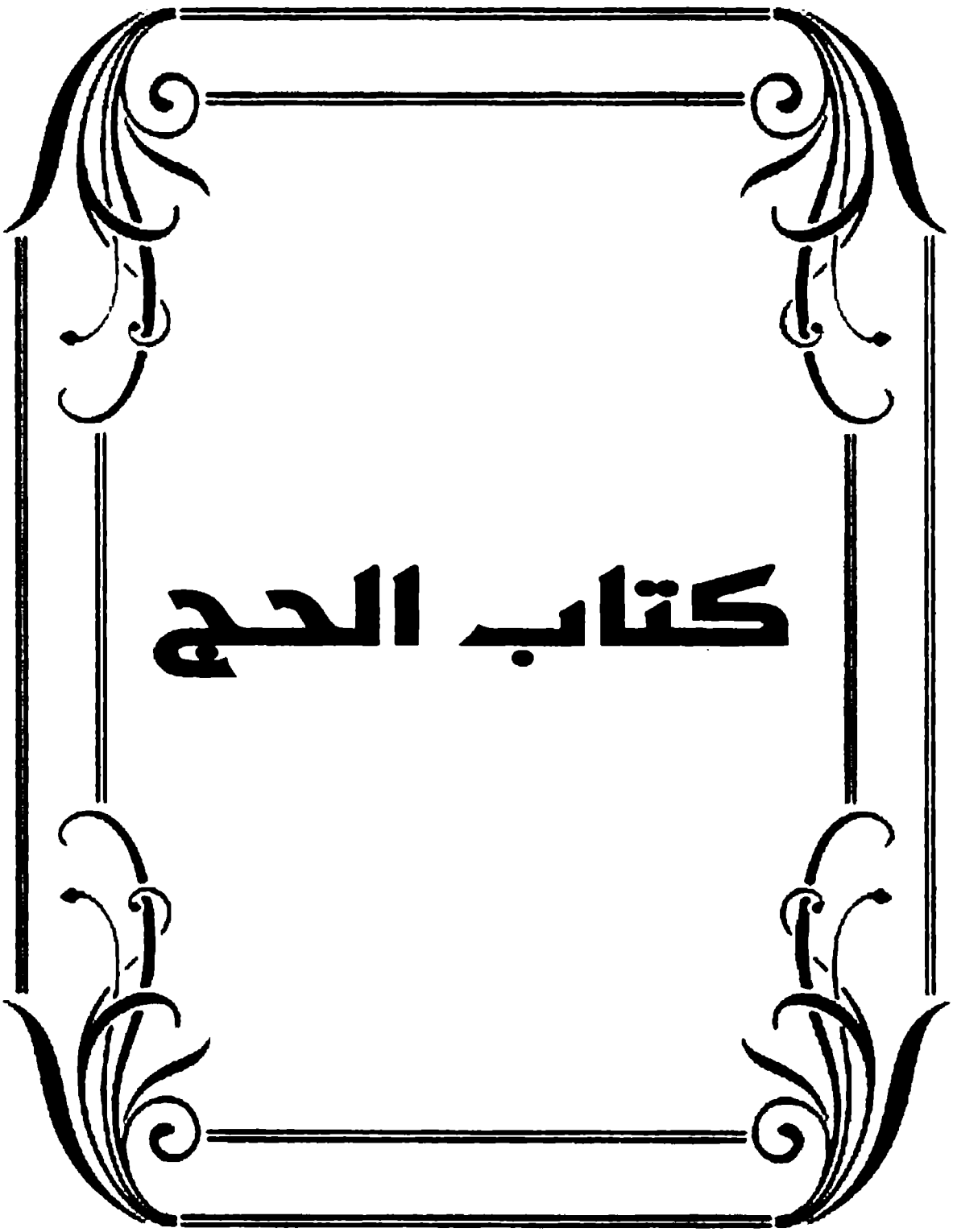
(2) قوله: (بعد هذا) يقابله في (ش1): (بعدها).

(3) في (ش1): (فأشغلت).

(4) في (ش2): (نثبته).

(5) قوله: (على النيات بمنه) يقابله في (ز): (على النية).

(6) جاءت هذه الفقرة في (ش1) و(ش2) آخر كتاب الجهاد، وهي ساقطة من (ز1) و(ح).



كتاب الحج

كتاب الحج

أصل الحج: القصد[1]، وسميت هذه العبادة حجا لما كانت قصد موضع مخصوص من الأرض.

وقيل: الحج مأخوذ من التكرار والعود[2] مرة بعد أخرى لتكرر[3] الناس عليه كما قال تعالى: ﴿مَثَابَةً لِّلنَّاسِ﴾ [البقرة: 125] أي: يرجعون إليه ويثوبون في كل عام، ولأن الحاج يكرر وروده على البيت عند القدوم والإفاضة والوداع[4].

والقِران[5]: جمع الحج والعمرة في إحرام واحد وعملٍ[6] واحد، وإرداف الحج بعد الإحرام بالعمرة.

وجاء في بعض المسائل: الإقران، والصواب: القران.

والتمتع: تقديم العمرة والتحليل منها في أشهر الحج في[7] سفر[8]

---

(1) ما أورده عياض في تأصيله للحج بأنه القصد وافقه فيه علماء اللغة، فابن فارس يقول: «الحاء والجيم أصولٌ أربعة، فالأول القصد، وكل قَصْدٍ حجٌّ»، وهكذا قال أبو منصور الأزهري، والجوهري، وابن منظور.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص: 169، ومعجم مقاييس اللغة: 2/ 29، والصحاح: 1/ 303، ولسان العرب: 2/ 226.

(2) في (ز): (والعودة).

(3) في (ح): (لتكرار).

(4) قوله: (الإفاضة والوداع) يقابله في (ح): (إفاضة الوداع).

(5) في (ح): (وقوله).

(6) قوله: (واحد وعمل) ساقط من (م).

(7) في (ر1): (وفي).

(8) في (ش2): (صفر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

واحد[1] ثم الإحرام بعد ذلك من عامه بالحج.

وقيل: سمي متمتعا لتمتعه بإسقاط أحد السفرين [54/أ] لهاتين[2] الطاعتين[3] وترفيهه نفسه بذلك[4]، ولأجل هذا النقص لزمه الهدي.

وقيل: بل لإحلاله بين عمرته وحجته وتمتعه أثناء ذلك بما شاء مما يمنعه[5] المحرم.

وقوله: [(إن اغتسل بالمدينة وهو يريد الإحرام ثم مضى من فوره إلى ذي الحليفة فأحرم، ذلك مجزئ عنه)][6]، وإنما يجوز الغسل بالمدينة لهذا أو رجل يأتي ذا[7] الحليفة فيغتسل[8] إذا أراد الإحرام.

---

(1) في (ش2): (واحد).

(2) في (ح): (لهذه).

(3) قوله: (لهاتين الطاعتين) يقابله في (ز): (ليأتي بالطاعتين).

(4) يقول ابن منظور في علة تسمية الحج بهذا الاسم: «وسمي متمتعاً بالعمرة إلى الحج لأنه إذا قدم مكة وطاف بالبيت وسعَى بين الصفا والمَرْوَةِ حلّ من عمرته وحلق رأسه وذبح نُسُكَه الواجب عليه لتمتعه، وحلّ له كل شيء كان حَرُمَ عليه في إحرامه من النساء والطِّيبِ، ثم يُنْشِئ بعد ذلك إحراماً جديداً للحج وقت نهوضه إلى مِنى أو قبل ذلك من غير أن يجب عليه الرجوع إلى الميقات الذي أنشأ منه عمرته، فذلك تمتعه بالعمرة إلى الحج، أي: انتفاعه وتبلغه بما انتفع به من حِلاق وطيب وتَنَظُّفٍ وقَضاء تَفَثٍ وإلمام بأهله إن كانت معه، وكل هذه الأشياء كانت محرَّمة عليه، فأُبيح له أن يحل وينتفع بإحلال هذه الأشياء كلها، مع ما سقط عنه من الرجوع إلى الميقات والإحرام منه بالحج، فيكون قد تمتع بالعمرة في أيام الحج، أي: انتفع؛ لأنهم كانوا لا يرون العمرة في أشهر الحج فأجازها الإسلام».

انظر: تهذيب اللغة: 2/ 173، ولسان العرب: 8/ 328، وتاج العروس: 22/ 183 و184.

(5) في (ح): (ينفعه).

(6) انظر: المدونة (زايد): 2/ 298 و299، و(العلمية): 1/ 394، و(السعادة/ صادر): 2/ 360، و(تهذيب البراذعي): 1/ 491.

(7) قوله: (ذا) ساقط من (ر1) و(ح)، وفي (م): (ذي).

(8) في (ز): (يغتسل).

ظاهر المذهب[1] أن المستحب أن[2] يغتسل بالمدينة ثم يسير من فوره، وبذلك[3] فسره سحنون وابن الماجشون[4]، وهو الذي فعله النبي ﷺ، كما استحب أن يلبس حينئذ ثياب[5] إحرامه، وكذلك فعل ﷺ[6]، وحمل بعض الشيوخ أن استحباب ابن الماجشون خلافُ الكتاب، وأن مذهب الكتاب تسوية الأمرين.

وقوله: [(كان يستحب أن يصلي نافلة[7] إذا أراد الإحرام وليس في ذلك حد، ولو صلى مكتوبة أجزم بعدها)][8].

قال بعض الشيوخ: مفهوم المذهب[9] أن سنة الإحرام أن يكون[10] عقيب صلاة، لا أن[11] من سنته أن يصلي[12] من أجله، يريد: بكل حال.

---

(1) في (م): (المدونة).

(2) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(3) في (م): (وكذلك).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 323 و324.

(5) في (ر1): (حين وثياب)، وفي (ح): (جبب ثياب).

(6) أخرجه البخاري: 2/ 560، في باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر، من كتاب الحج رقم: (1470).

(7) في (ز) و(ر1): (النافلة).

(8) انظر: المدونة (زايد): 2/ 299 و300، و(العلمية): 1/ 395، و(السعادة/ صادر): 1/ 120، و(تهذيب البراذعي): 1/ 492.

(9) في (م): (الحديث).

(10) في (ز): (تكون).

(11) قوله: (أن) ساقط من (م) ث، وفي (ر1) و(ح): (لأن)

(12) قوله: (أن يصلي) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رحمه الله: وهذا مثل ركعة الوتر أن من سننها أن يكون[1] قبلها نافلة على حقيقة مذهبنا ومشهوره[2]، لا أن يصلي[3] من أجله، وقد بيّناه في الصلاة.

ومفهوم المذهب أن الحج ليس على الفور، وهو دليل أكثر مسائل الأصول من المدونة والعتبية[4] والمجموعة وكتاب ابن عبد الحكم[5] وغيرها.

وحكى البغداديون عن مالك أنه عنده على الفور[6].

والصواب الأول كما قدمناه، وهو الذي عليه غيرهم من شيوخ المذهب عنه ويعتقده فيه؛ فقد نص على المعتدة أنها لا تخرج للحج أيام عدتها[7]، ولو كان على الفور لخرجت، وقال: لا يحج دون إذن[8] أبويه، فإن منعاه[9] فلا يعجل[10] عليهما[11] في حجة الفريضة، وليستأذنهما العام بعد العام، وهذا مثله[12].

---

(1) في (ز): (تكون).

(2) في (ح): (مشهورة).

(3) في (ز): (تصلي).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 437.

(5) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 193.

(6) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 16/ 163.

(7) انظر: (المدونة): 4/ 377، و(العلمية): 2/ 42، و(السعادة/ صادر): 5/ 464، و(تهذيب البراذعي): 2/ 436.

(8) قوله: (إذن) ساقط من (ز) و(ح).

(9) في (ش2) و(ر1): (معناه).

(10) في (ح): (تعجل).

(11) في (ر1): (عليها).

(12) قوله: (وهذا مثله) ساقط من (ح).

وقال أيضاً: ليخرج في الفريضة ويدعها[1]، فهذا على[2] الفور.

وقال في الذي حلف على زوجته ألا تخرج[3] إلى الحج وهي صرورة: إنه[4] يؤخر سنة، ولم يروا تجريح من ترك الحج مع الاستطاعة وطَرْحَ شهادته، وكل هذا يقتضي أنه على التراخي.

واختلف على تأويل الكتاب، وظاهر[5] عموم ألفاظه في غير مسألة في مجاوز[6] الميقات غير مريد للحج ثم نواه أنه لا دم عليه؛ فقيل: سواء كان[7] صرورة[8] أو غير صرورة[9]، وهو تأويل الشيخ أبي محمد[10]، وفرق غيره[11] بين الصرورة[12] وغيره، قال: وإنما هذا في غير الصرورة، وأما الصرورة فإنه بنفس تعديه[13] الميقات غير محرم متعد[14]، وإن لم يقصد الحج فعليه الدم؛ لأن الحج كان لازماً له كمن نواه من لبنان بصرورة، وإلى هذا ذهب أبو القاسم بن شَبْلون، وزعم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 321.

(2) قوله: (على) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (يخرج).

(4) في (ش2): (أنها).

(5) في (ش2): (فظاهر).

(6) في (ر1): (تجاوز).

(7) قوله: (سواء كان) يقابله في (ر1): (هذا)، وقوله: (كان) ساقط من (ح).

(8) قوله: (كان صرورة) يقابله في (ش2) و(ر1): (صرورة كان).

(9) في (ر1): (ضرورة).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 339.

(11) زاد في (ر1): (بينه والضرورة).

(12) قوله: (بين الصرورة) يقابله في (ر1): (بينه والضرورة).

(13) في (ش2): (تعديه)، وفي (ر1): (تقرير).

(14) في (ر1): (متعمد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أنه ظاهر الكتاب[1] من قوله [(في الذي يتعدى الميقات وهو صرورة ثم يحرم[2]: عليه الدم)][3]، فأبهم[4] ولم يقل مريدا للحج[5] أو غيره.

ثم قال: [(أرأيت من تعدى الميقات ثم أحرم بعدما جاوزه وليس بصرورة أعليه الدم؟ قال: نعم إن كان جاوزه[6] حلالاً وهو يريد الحج فأحرم فعليه الدم)][7] قال: فتفريقه في السؤالين بين الصرورة وغيره يبين أنهما بخلاف.

قال القاضي رحمه الله: وذهب بعض الشيوخ إلى أنه اختلاف من قوله في الصرورة، وتأويل ابن شَبْلون إنما يصح بعد على[8] القول: (إن الحج على الفور)، وإلا فلا وجه له.

وقوله [(في الغلمان الذكور[9] يحرم بهم وفي أرجلهم المخلاخل وعليهم الأسورة لا بأس به)][10] ثم قال: [(وكان يكره للصبيان حلي الذهب)][11]،

---

(1) انظر: جامع ابن يونس. وحكي عن ابن شبلون: أن الصرورة يلزمه الدم إذا تعداه.

(2) في (ر1): (يخرج).

(3) انظر: المدونة (زايد): 2/ 352، و(العلمية): 1/ 417 وعبارته: (وهو ضرورة ثم يحرم). وو(السعادة/ صادر): 2/ 394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 509.

(4) قوله: (فأبهم) ساقط من (ح).

(5) قوله: (مريدا للحج) يقابله في (ش2): (مريد الحج)، وفي (ح): (مريدا حج).

(6) في (م): (جاوز).

(7) انظر: المدونة (زايد): 2/ 352 و353، و(السعادة/ صادر): 2/ 394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 509.

(8) قوله: (بعد على) ساقط من (ش2).

(9) قوله: (الذكور) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 313، و(العلمية): 1/ 400، و(السعادة/ صادر): 2/ 369، و(تهذيب البراذعي): 1/ 518.

(11) انظر: المدونة (زايد): 2/ 313، و(العلمية): 1/ 400، و(السعادة/ صادر): 2/ 369، و(تهذيب البراذعي): 1/ 518.

وهذه الكراهة[1] معناها التحريم؛ لأنه قال بعد هذا فيه[2] وفي الحرير[3]: [(أكرهه لهم كما أكرهه للرجال[4])][5]، وهو حرام على الرجال[6] عنده، فظاهره أنه[7] لم يكن[8] يكره[9] الخلاخل والأسورة لهم من الفضة، وذلك حرام على الذكور كالذهب إلا الخاتم وحده وآلة الحرب.

وقد قال بعض الشيوخ: إن ظاهر جوابه أولاً جوازه في الجميع؛ إذ لم يفسر ذهباً ولا فضة، قال: والأشبه منعه[10] من كل ما يمنع منه الكبير؛ لأن أولياءهم مخاطبون بذلك وقاله أبو إسحاق، قال: ويأتي على قياس قوله جواز إلباسهم[11] ثياب الحرير، وقد نص على منعهم منه في الكتاب، ثم مثل هذا ستر[12] بعض[13] عضو الإحرام.

---

(1) في (ش2): (الكراهية).

(2) قوله: (فيه) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) في (ح): (الحرائر).

(4) في (ر1): (للرجل).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 458 و459، و(العلمية): 1/ 462، و(السعادة/ صادر): 2/ 460.

(6) في (ر1): (الرجل).

(7) قوله: (أنه) ساقط من (م).

(8) في (ش2): (تكن)، وفي (ر1): (يكره).

(9) قوله: (يكره) ساقط من (ز).

(10) في (ش2) و(ر1): (منعهم).

(11) في (ر1): (لباسهم).

(12) في (ر1): (يستر).

(13) قوله: (بعض) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقد قال في الكبير: [(لو كان في[1] عنقه كتاب لنزعه[2])]، وكأنه خفيف مثل هذا في الصغار، والله أعلم.

قال القاضي رحمه الله: ظاهره التخفيف؛ إذ سئل عنه في الإحرام، ولو سئل عن جواز لبسهم[3] له لعله كان[4] لا يجيزه على[5] أصله كما جاء في مسائل من صرف أواني الفضة والذهب وبيعها وأشباهها.

والعمرة: أصلها الزيارة[6][7] كما قال: [54/ ب]

* وراكب جاء من تثليث[8] معتمرا[9] *

أي زائرا، وقيل: اعتمر - أيضاً - بمعنى قصد.

والإهلال بالحج: رفع الصوت بالتلبية[10].

---

(1) في (م): (على).

(2) في (ش2) و(ر1): (نزعه).

(3) في (ر1): (لبسه).

(4) قوله: (كان) ساقط من (ح).

(5) قوله: (عن) ساقط من (ح).

(6) في (ش2): (الزيادة).

(7) جاء قول عياض في تأصيل كلمة (العمرة) موافقاً بالنص لما ورد في كتب اللغة؛ حيث قال الجوهري في صحاحه: «والعمرة في الحج، وأصلها من الزيارة»، وبمثله قال الأزهري، وابن منظور، والفيروز آبادي، والزبيدي.

انظر: تهذيب اللغة: 2/ 233، والصحاح: 2/ 757، ولسان العرب: 4/ 601، والقاموس المحيط، ص: 571، وتاج العروس 13:/ 130.

(8) في (ر1): (تثلية)، وفي (ح): (تنت).

(9) انظر: الكامل في اللغة والأدب، للمبرد: 1/ 319، والشطر الأول: فجاشت النفس لما جاء جمعهم، وهو لأعشى باهلة.

(10) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص: 171، والمحكم: 4/ 100، ولسان

والتلبية معناها الإجابة، ونصبت على المصدر[1] وثُنيت للتأكيد، أي إجابة بعد إجابة.

وقيل: معناها اللزوم[2]، أي: أنا مقيم عند طاعتك وأمرك، من قولهم[3]: لب بالمكان وألب[4] أي أقام به.

وقيل: لبيك: اتجاهي لك، أي توجهي وقصدي، من قولهم: داري تلب دار فلان أي: تواجهها.

وقيل: معناه محبتي لك، من قولهم: امرأة لبة إذا كانت محبة في ولدها[5].

والمواقيت: الحدود من الأرض، والْمُوَقَّت: المحدد[6]، والموقت - أيضاً - المفروض.

=

العرب: 11/ 701.

(1) في (ر1): (الصدر).

(2) أورد عياض لكلمة (التلبية) معنيين، الأول: الإجابة، والثاني: اللزوم، وهو بذلك جعلها من باب الاشتراك اللفظي، وقد جاء ابن فارس في مقاييسه بما يتفق مع ذلك؛ حيث قال: «اللام والباء: أصلٌ صحيح يدلُّ على لزوم وثبات، وعلى خلوص وجَوْدة، فالأوَّل ألَبَّ بالمكان، إذا أقام به، يُلبُّ إلبابا، ورجلٌ لَبٌّ بهذا الأمر، إذا لازَمه. وحكى الفرّاء: امرأةٌ لَبَّةٌ: مُحِبَّةٌ لزوجها، ومعناه أنَّها ثابتة على وُدِّه أبداً، ومن الباب: التلبية، وهو قوله: لَبَّيْك، قالوا: معناه: أنا مقيمٌ على طاعتك، ونُصِب على المصدر، وثنّي على معنى إجابةً بَعْدَ إجابة...»، وقال ابن منظور بما يعضده: «وقولُهم: لَبَّيكَ ولَبَّيهِ مِنه أيّ: لزوماً لطاعَتِكَ... قال الفراء: معنى لَبَّيْكَ: إجابةً لك بعد إجابة»؛ مما يدل على صحة ما أورده عياض.

انظر: معجم مقاييس اللغة: 5/ 199، ولسان العرب: 1/ 729.

(3) في (ش2) و(ح): (قوله).

(4) قوله: (وألب) ساقط من (ح).

(5) قوله: (لولدها) يقابله في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (في ولدها).

(6) قوله: (والموقت المحدد) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(البان: السَمْح)][1]، بفتح السين المُهمَلَة وسكون الميم وآخره حاء مهملة، هو الخالص الذي لم يدخله طيب.

والمُقْدَمُ بالعصفر: المُشْبَع صبغه.

والمُمَشَّق[2]: المصبوغ بالمِشق، وهي المَغْرة[3]: التربة الحمراء.

والْبَرَّكانات -بفتح الباء وتشديد الراء-مثل الأكسية، وأهل اللغة يقولون ثوب بَرنكاني[4].

والخَطمي[5]: الخبيز له لعابية يغسل بها الشعر وغيره، وهو بفتح الخاء المعجمة.

والحُرُض، بضم الحاء المُهمَلَة وضم الراء وضاد معجمة: الأشنان.

وقوله: [(استلم الحجر)][6]، قيل: هو افتعل، من السَلام بالفتح كأنه حياه بذلك وقيل: بل من السلام -بالكسر- وهي الحجارة، أي لمسه والأول أبين لاستعماله في الركن وغيره.

وقيل: وتراه[7] خُرْقا ممن فعله، بضم الخاء والراء وبعدها قاف، أي حمقا

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 2/ 300، و(العلمية): 1/ 395، و(السعادة/ صادر): 2/ 361، و(تهذيب البراذعي): 1/ 497.

(2) في (م): (المشق).

(3) في (ر1): (العمدة).

(4) في (م) و(ح): (بركاني)، انظر: المخصص، لابن سيده: 1/ 391.

(5) في (ح): (والحمطي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 2/ 355، و(العلمية): 1/ 419، و(السعادة/ صادر): 2/ 396، و(تهذيب البراذعي): 1/ 520.

(7) في (ش2) و(ر1): (يراه).

وقلة عقل، والأخرق الأحمق، وأصله الذي لا حرفة[1] له[2].

وقوله: [(المُحْصَر بمرض والمَحْصُور بعدو)][3]، معناه المحبوس عن البيت بهذين[4] العذرين.

وقد فرق أهل اللغة بينهما كما قال هنا، فقالوا في[5] المرض: أُحْصِر فهو محصَر، وفي العدو حُصِر فهو محصور، وهو قول أبي عبيدة[6] وغيره، وحكى ابن قتيبة في المرض الوجهين[7].

والصَرورة: الذي لم يحج قط، بالصاد المهملة.

وقوله [(في الداخل مكة في أشهر الحج بعمرة فحل[8] وعليه نَفَس؛ فأحب[9] إليّ[10] أن يخرج إلى ميقاته)][11]، .....

---

(1) في (م): (خبرة)، وفي (ح): (حرية).

(2) عبر علماء اللغة عن معنى الأخرق، ولكن بعبارة تختلف قليلاً مع ما نقلناه عن عياض؛ فيقول ابن فارس: «الأخرق: الذي لا خيرَ فيه ولا يُحسِنُ عَملاً»، ويعلل ابن سيده لتسميته هكذا؛ فيقول: «ابن السكيت: والأَخْرقُ: الذي لا يُحْسِن العملَ، ويكونُ أَخْرَقَ في خُرْقِه بصاحِبِه في المُعامَلة».
انظر: معجم مقاييس اللغة: 2/ 251 و4/ 56، المخصص: 1/ 267.

(3) انظر: المدونة (زايد): 2/ 307، و2/ 408، و(العلمية): 1/ 397، و(السعادة/ صادر): 2/ 366، و2/ 427، و(تهذيب البراذعي): 1/ 583.

(4) في (ر1): (لهذين)، وفي (ش2): (بها بهذين).

(5) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(6) انظر: جمهرة اللغة، لابن دريد: 1/ 514.

(7) انظر: أدب الكاتب، لابن قتيبة: 1/ 277.

(8) في (ر1): (فأحل).

(9) في (ش2): (فأوجب).

(10) قوله: (إليّ) زيادة من (ش2) و(ر1).

(11) انظر: المدونة (زايد): 2/ 316، و(العلمية): 1/ 401، و(السعادة/ صادر): 2/ 371 و(تهذيب البراذعي): 1/ 507.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بفتح الفاء[1]، أي سعة من الزمان ووقت الحج.

ومسألة من أحرم بالحج في طواف عمرته أو بعده، قال أولا: [(إن أحرم بالعمرة فطاف لها ثم أحرم بالحج لزمته الحجة وصار قارنا، فإن أضاف الحج إلى العمرة بعدما سعى لعمرته لزمته الحجة وهو غير قارن)][2]، ثم قال بعد ذلك عن مالك – أيضا – : [(إنه كان لا يرى لمن طاف وركع أن يردف الحج مع العمرة، قال: ورأيي على[3] ذلك، ويمضي على سعيه ويحل ثم يستأنف الحج، وإنما ذلك ما لم يطف ويركع، فإذا طاف وركع[4] فليس له أن يدخل الحج على العمرة)][5]، ووقع له هذا الكلام في وسط الكتاب في موضعين بأطول من هذا اللفظ في السؤال والجواب، وأنا[6] اختصرته على المعنى، وهو كله ساقط في روايات[7] أكثر[8] القرويين وغيرهم ولم يذكرها أكثر مختصريهم، وثبتت[9] في رواية الدباغ وابن لبابة.

وقال ابن وضاح: أمر سحنون بطرحها[10] من الموضعين ولم تكن في رواية يحيى.

---

(1) في (ح): (الحاء).

(2) انظر: المدونة (زايد): 2/ 316، و(العلمية): 1/ 401، و(السعادة/ صادر): 2/ 371.

(3) قوله: (علي) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (أن يردف الحج مع العمرة... فإذا طاف وركع) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 351، و(العلمية): 1/ 417، و(السعادة/ صادر): 2/ 394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 501 و502.

(6) في (ر1): (إنما).

(7) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (رواية).

(8) قوله: (رواية أكثر) يقابله في (ش2): (أكثر روايات).

(9) في (ش2): (ثبت).

(10) في (ش2): (فطرحها).

وقال -أيضا- : [(الذي كان يستحب مالك ما[1] إذا طاف بالبيت ثم[2] لم يردف الحج مع العمرة -ولم يذكر هنا الركوع- وأنا أرى ألا يفعل، فإن فعل قبل فراغه من سعيه بين الصفا والمروة مضى على سعيه، - وذكر نحو ما تقدم ثم[3] قال - : فإن[4] طاف وسعى بعض السعي ثم أحرم بالحج أرى ألا يفعل، فإن فعل قبل أن يفرغ من سعيه رأيت أن يمضي على سعيه ويحل ثم يستأنف الحج - ثم قال: فإن كان سعى ثم فرض الحج بعد فراغه من السعي فلا يكون قارنا، ويؤخر حلاق شعره، ولا يطوف بالبيت حتى يرجع من منى إلا أن يشاء أن يطوف تطوعا، ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى وعليه دم لتأخير الحلاق)][5]، وقال في موضع آخر: من أحرم بعمرة له أن يثني[6] بالحج ما لم يطف ويسعى[7].

وقال في الموطأ نحوه عن بعض أهل العلم أنه سمعه[8] يقول: إن[9] له ذلك ما لم يطف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة[10]، فقال هنا ما تراه، وقال

---

(1) قوله: (ما) زيادة من (ح).

(2) قوله: (ثم) زيادة من (ح).

(3) قوله: (ثم) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) في (ر1): (وإن).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349 و350 و(العلمية): 1/ 416، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و393 و(تهذيب البراذعي): 1/ 501 و502.

(6) في (ز) و(ح): (يلبي).

(7) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349، و(العلمية): 1/ 416، و(السعادة/ صادر): 2/ 392، و(تهذيب البراذعي): 1/ 501.

(8) في (ح): (أنه سمعه أنه).

(9) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(10) انظر: الموطأ: 1/ 337.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مرة: ما لم يطف ويركع، ومرة لم يذكر الركوع، ولم يره قارنا متى سعى[1] وإن لم يفرغ من سعيه.

فاختلف المتأولون في كلامه هذا في ثلاث[2] مواضع؛ هل فيه[3] اختلاف أو هو وفاق؟ الأول: هل له ذلك ما لم يطف أو ما[4] لم يطف ويركع أو ما لم يكمل السعي؟

فذهب[5] بعضهم إلى أنه وفاق في أنه لا يفيته إلا تمام الطواف، وإنما اختلف لفظه؛ لأنه لم يذكر مرة الركوع، وذكره مرة، فعنده أنه إن صلى الركعتين [55/ أ] لم يكن قارنا، وإن لم يكن صلاهما كان قارنا، وإلى هذا ذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب[6]، وعليه حمل أكثرهم ظاهر الكتاب، لكنه يكره القران عندهم ما لم يركع، فإذا أوقعه لزم[7].

وذهب آخرون إلى أنه مختلف هل يفيته الطواف أو لا يفيته إلا تمام السعي؟ وأن في قوله الواحد: [(إنه ليس له أن يقرن ويردف الحج على العمرة منذ يطوف)][8]، يريد طوافه كله وفي قوله[9] الآخر قال: [(إنه قارن

---

(1) قوله: (متى سعى) يقابله في (ر1): (حتى سع).

(2) في (ش2): (ثلاثة).

(3) في (ش2): (هو).

(4) قوله: (ما) زيادة من (م).

(5) في (ر1): (مذهب).

(6) انظر: المعونة، للقاضي: 1/ 355 و356.

(7) في (ح): (لزمه).

(8) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349 و351، و(العلمية): 1/ 416 و417، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 501.

(9) في (ح): (طوافه).

وإن[1] طاف وصلى ما لم يتم السعي)][2]، قال: وإنما ذكر الركوع مرة، وتركه[3] مرة؛ لأنه أجزأ[4] عنده ذكر الطواف عنه، وإلى هذا ذهب ابن لبابة.

وذهب إلى أن لفظه في الكتاب واختلافه يرجع إلى هذا، ويكون عنده قوله: [(قبل فراغه من سعيه)][5]، على القول الواحد: إنه بتمام الطواف لا يصح القران.

وقد حكي عن القاضي أبي محمد عبد الوهاب نحو هذا أنه لا يفيت القران[6] إلا بتمام[7] السعي[8].

وذهب أَشْهَب وابن عبد الحكم أنه متى طاف ولو شوطا واحدا فلا يصح له القران ولا يلزمه إحرامه بالحج[9].

وقال آخرون: إنه لا يختلف قوله أنه لا يكون قارنا متى أكمل الطواف بركوعه وإن[10] لم يسعَ أو سعى بعض السعي، وهو ظاهر الكتاب[11].

---

(1) في (ز): (لو).

(2) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349، و(العلمية): 1/ 416، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و(تهذيب البراذعي): 1/ 501.

(3) في (ر1): (ذكره).

(4) في (ر1): (أجرى).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349، و(العلمية): 1/ 416، و(السعادة/ صادر): 2/ 392.

(6) قوله: (وقد حكي عن القاضي... يفيت القران) ساقط من (م).

(7) في (ش2): (تمام).

(8) انظر: المعونة، للقاضي: 1/ 356.

(9) قال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يدخل الحج على العمرة ما لم يطف، فإن طاف فلا يفعل حتى يحل من عمرته. انظر: شرح الأبهري على المختصر الكبير لابن عبد الحكم، مخطوط القرويين: [7/ ب]، وانظر: المدونة (زايد): 2/ 349-351.

(10) في (ح): (إذا).

(11) قوله: (الكتاب) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الموضع الثاني إذا لم يكن قارناً هل يلزمه إحرامه الذي أحرم بالحج أم[1] لا؟-وذلك إذا أردف[2] الحج في طوافه أو سعيه- على القول: إنه[3] لا يرتدف حينئذ ولا[4] يكون قارنا.

فقيل[5]: إنه يلزمه ذلك الحج- وهو ظاهر قوله في الكتاب: [(ويستأنف[6] الحج)][7] -وإلى هذا ذهب أكثرهم.

وذهب يحيى بن عمر إلى أن ذلك لا يجب عليه، وأن معنى قوله: [(يستأنف الحج)][8]: أي[9]: إن شاء.

ولا يختلفون أنه إذا أردف الحج بعد تمام[10] السعي أن الحج لازم له، وهو نص الكتاب وغيره.

وقد عارض بعضهم قوله هذا بقوله في الثاني: [(ولا[11] يردف الحج على

---

(1) في (ح): (أو).

(2) في (ر1): (أردت).

(3) قوله: (إنه) ساقط من (م).

(4) في (ح): (لا).

(5) قوله: (فقيل) ساقط من (م).

(6) في (ز): (ليستأنف).

(7) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349، و2/ 351، و(العلمية): 1/ 416 و417، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 502.

(8) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349 و351، و(العلمية): 1/ 416 و417، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 502.

(9) قوله: (أي) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(10) قوله: (تمام) ساقط من (ح).

(11) في (ر1): (لا).

العمرة الفاسدة)][1]، واختصرها هناك أبو محمد: (ولا يلزمه)، فانظره.

الموضع الثالث: قوله: [(ويمضي على سعيه ويحل[2])][3]، فاختلف في تأويل قوله: [(يحل)][4]:

فذهب بعضهم أن معناه: يحلق لعمرته بخلاف الذي أردف بعد تمام السعي، فهذا يؤخر الحلاق وعليه دم لتأخير الحلاق كما نص عليه في الكتاب، والأول لا دم عليه؛ لأنه حلق وحل بذلك.

وقيل: معناه يحل الفراغ من السعي، وهو ظاهر الكتاب؛ لإطلاقه الإحلال في غير موضع على الفراغ من السعي[5].

وفي المسألة فصل رابع وهو أن مذهبه في الكتاب أنه إذا جعله قارنا في إردافه وهو يطوف أو يسعى- على ما تقدم من الخلاف في التأويل-أنه لا يقدح[6] تماديه على تمام سعيه أو طوافه في قرانه.

وعند أَشْهَب: أنه متى[7] تمادى على طوافه بعد قرانه[8] لم يكن قارنا،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 2/ 450، و(العلمية): 1/ 458، و(السعادة/ صادر): 2/ 455، و(تهذيب البراذعي): 1/ 593.

(2) قوله: (ويحل) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349 و351، و(العلمية): 1/ 416 و417، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و394 و(تهذيب البراذعي): 1/ 502.

(4) انظر: المدونة (زايد): 2/ 349 و351، و(العلمية): 1/ 416 و417، و(السعادة/ صادر): 2/ 392 و394، و(تهذيب البراذعي): 1/ 502.

(5) قوله: (وهو ظاهر الكتاب... من السعي) ساقط من (م).

(6) في (ر1): (يقدم).

(7) قوله: (أنه متى) يقابله في (ح): (من).

(8) في (م): (فراغه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويطوف[1] وإن قطع التهادي كان قارنا[2].

وقوله [(في المواقيت في أهل الشام ومصر والمغرب إذا مروا بالمدينة فميقاتهم ذو الحليفة، ليس[3] لهم أن يتعدوها، وإن أحبوا أن يؤخروا إحرامهم إلى الجحفة فذلك واسع، ولكن الفضل[4] لهم من ميقات النبي ﷺ)][5] كذا في أصل المختلطة، وكذا كان في كتاب ابن[6] عيسى وأصل ابن المرابط.

وعند ابن عتاب: فميقاتهم ذو الحليفة.

وهو الصحيح، وكذا أصلحها ابن وضاح في المدونة، وعليه اختصرها[7] المختصرون[8].

وقوله في[9] آخر الكلام: [(وأهَلَّ[10] اليمن من يلملم، وأهل نجد من قرن)][11]، ليس معطوفا على من[12] مر منهم بالمدينة وعلى ما اتصل من

---

(1) قوله: (ويطوف) زيادة من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 368 و369.

(3) في (ز): (وليس).

(4) في (ر1): (الفصل).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 324 و325، و(العلمية): 1/ 405، و(السعادة/ صادر): 2/ 376 و377، و(تهذيب البراذعي): 1/ 507.

(6) قوله: (ابن) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (اقتصرها).

(8) قوله: (المختصرون) يقابل في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (المختصر من).

(9) قوله: (في) زيادة من (ز).

(10) قوله: (أهل) ساقط من (ر1) و(ح)، وفي (م) و(ش2): (وأهلّ أهل).

(11) انظر: المدونة (زايد): 2/ 325، و(العلمية): 1/ 405، و(السعادة/ صادر): 2/ 377، و(تهذيب البراذعي): 1/ 507.

(12) قوله: (من) ساقط من (ر1).

الكلام قبله، وإنما هو استئناف كلام أن مَهَلّ[1] هؤلاء من هذه المواضع، وإنما هو معطوف على مبتدأ الكلام.

قوله: [(ذو الحليفة لأهل المدينة)][2]، وقد أدخل مجيئه[3] آخرا ليبين على بعض من لم يفهم في الكلام، وهو بينبيِّن في الكتاب أنهم بخلاف غيرهم من أهل الشام ومصر؛ إذ مَهَلّ أولئك الجحفة في طريقهم فكان لهم التأخير إليها، وهؤلاء مهلّهم ليس في طريقهم، فصار مهلّهم إذا مروا بالمدينة من ذي الحليفة لا يمكنهم غيره من مهلاتهم.

والجُحفة على نحو ستة أميال من البحر، وبينها وبين المدينة ثمانية مراحل سائرا إلى مكة.

وذو الحليفة على ستة أميال من المدينة، وقيل: سبعة.

وقوله في [(الذي دهن قدميه أو عقبيه من شقوق: لا شيء عليه، وإن دهنهما من غير علة أو ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما[4] أو لعلة فعليه الفدية)][5]، كذا في نسخ، وعلى هذا اختصره[6] ابن أبي زمنين وسقطت اللفظة في بعض[7] النسخ[8]، وعلى ذلك اختصرها أبو محمد وغيره.

---

(1) في (ز): (يهل)، وفي (ح): (هل).

(2) انظر: المدونة (زايد): 2/ 324، و(العلمية): 1/ 405، و(السعادة/ صادر): 2/ 376، و(تهذيب البراذعي): 1/ 507.

(3) قوله: (مجيئه) غير مقروء في (ز).

(4) في (ز): (ليحسنها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 344، و2/ 455، و(العلمية): 1/ 413 و460، و(السعادة/ صادر): 2/ 389 و456 و458، و(تهذيب البراذعي): 1/ 604.

(6) في (م): (اختصرها)، وفي (ز) و(ح): اختصر.

(7) قوله: (بعض) ساقط من (ز).

(8) في (ز): (نسخ).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وكانت في كتب شيوخنا: (ليحسنهما أو من علة)، وفي رواية ابن لبابة: (من غير علة).

وهذا اللفظ وإسقاطه[1] هو الصواب[2]، وعليه اختصر كثير منهم.

وبيانه في الثاني: إن دهن شقوقا في يديه أو رجليه بزيت أو شحم أو ودك لم تكن عليه فدية، وإن كان[3] بطيب افتدى، وإن كان لزينة بغير [55/ب] طيب افتدى.

وفي كتب[4] يحيى بن يحيى عنه: إن دهن باطن قدميه بزيت فلا شيء عليه، وإن دهن شقوقا[5] في ساقيه[6] افتدى، ويقال[7] – أيضا – : إن دهن بطون كفيه وقدميه من شقوق أو ليمرِّنهما للعمل فلا بأس، وإن دهن[8] ظهورهما أو باطن[9] ساقيه أو ركبتيه لخوف أن يصيبه شيء فليفتدِ وهذا يشعر بصحة اختلاف الرواية: (من علة) أو (من غير علة)، وأنه مرة راعى الضرورة في الساقين والذراعين كمراعاتها[10] في الرجلين واليدين، ومرة لم يراعها للزوم

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (أو إسقاطه).

(2) في (م): (هو الصحيح والصواب).

(3) في (ح): (كانت).

(4) في (ش2) و(ر1) و(ح): (كتاب).

(5) في (ر1) و(ح): (باطن شقوق).

(6) في (ر1) و(ح): (قدميه).

(7) في (ز) و(ر): (وقال).

(8) قوله: (وإن دهن) يقابله في (ر1): (وادهن).

(9) في (ز): (بطق)، وفي (ح): (تطون).

(10) في (ر1): (كمراعاتهما).

ذلك اليدين والرجلين غالبا[1].

وقوله: [(دخل[2] مكة فطاف الطواف الأول الذي أوجبه مالك الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة)][3]، ثم قال: [(ليس عليه أن يستلم إلا في ابتداء طوافه الواجب إلا أن يشاء)][4] ثم قال بعد هذا: [(قلت: طواف الإفاضة عند مالك واجب[5]؟ قال: نعم)][6].

زاد في بعض الروايات: (وطوافه الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة، هذان واجبان يرجع لهما جميعا فيما ترك منهما، فيطوف ما ترك منهما، وعليه الدم والدم فيه خفيف) وسقطت[7] هذه الزيادة من أكثر النسخ، وسقطت لابن وضاح، وحوق[8] عليها[9] في أصول شيوخنا وكتب عليها: طرحها سحنون وقال: هي خطأ.

قال القاضي رحمه الله: وهو[10] الصواب، ليس طواف القدوم- وهو طواف

---

(1) وقوله: (والرجلين غالبا) ساقط من (ح)، وزاد في (م) و(ش2): (وقد جوز دهن).

(2) في (ز): (فدخل)، وفي (ر1): (يدخل).

(3) انظر: المدونة (زايد): 2/ 356، و(العلمية): 1/ 419، و(السعادة/ صادر): 2/ 396 و397، و(تهذيب البراذعي): 1/ 514.

(4) انظر: المدونة (زايد): 2/ 356، و(العلمية): 1/ 419، و(السعادة/ صادر): 2/ 397، و(تهذيب البراذعي): 1/ 521.

(5) في (م): (أوجب).

(6) انظر: المدونة (زايد): 2/ 371، و(العلمية): 1/ 425، و(السعادة/ صادر): 2/ 406، و(تهذيب البراذعي): 1/ 572.

(7) في (ر1): (سقط).

(8) قوله: (وحوق) ساقط من (ح).

(9) في (م): (عليها).

(10) في (ش1): (وهذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الزيارة- من فرض الحج ولا أركانه، لكنه[1] عندنا سنة مؤكدة وتسمية[2] مالك لهذا الطواف أولا وفي غير هذا الموضع واجبا، أي من مؤكد السنن[3] كما جاء في الوتر وغسل الجمعة.

وطريق المَأْزِمَين، مهموز مكسور الزاي مفتوح الميمين مثنى، قال ابن سفيان: هما جبلا مكة وليسا من المزدلفة وقال أهل اللغة: هما مضايق جبلي[4] منى والمآزم والمآزق-بالميم والقاف: المضايق، واحدها مأزم ومأزق، بكسر الزاي[5].

وقوله: [(الذي رأيت مالكا يستحب أن يترك رفع الأيدي في كل شيء، قلت لابن القاسم: وفي ابتداء[6] الصلاة؟ قال: نعم، وفي ابتداء الصلاة)][7]، كذا في الأسدية هنا[8] وفي المدونة -في رواية شيوخنا-: [(وفي ابتداء الصلاة؟ قال: لا)][9] وفي كثير من الأمهات: [(قال: نعم، إلا في ابتداء الصلاة)][10]، ونحوه في

---

(1) قوله: (لكنه) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (ونسبه)، وفي (ح): (وشبه).

(3) قوله: (من مؤكد السنن) يقابله في (ر1): (مؤكدا لسنته)، وفي (ح): (من مؤكد السن).

(4) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (جبلا).

(5) انظر: لسان العرب، لابن منظور: 4/ 10.

(6) قوله: (ابتداء) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 2/ 358، و(العلمية): 1/ 420، و(السعادة/ صادر): 2/ 398، و(تهذيب البراذعي): 1/ 236و237.

(8) قوله: (هنا) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة (زايد): 2/ 358، و(السعادة/ صادر): 2/ 398.

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 358، و(العلمية): 1/ 420، و(السعادة/ صادر): 2/ 398، و(تهذيب البراذعي): 1/ 535.

كتاب الصلاة.

وقد[1] تقدم في كتاب الصلاة أن من ذلك اللفظ الأول وهما[2] في كتاب الصلاة[3] من قول من قال: إن تلك اللفظة لابن القاسم لا لمالك، ذَكَرَ مَنْ ذَكَرَ في[4] المدونة أن مذهبه فيها أنه لا ترفع الأيدي لا في أول الصلاة ولا فيما بعد ذلك، وقد بيناه في كتاب الصلاة.

وذكر طواف الوداع[5] -وهو طواف الصَدَر- بفتح الدال، أي الرجوع، وهو الطواف الثالث، وهو مستحب عندنا.

وقوله في المعتمر الذي طاف على غير وضوء وقد حلق: [(إن كان أصاب[6] النساء أو تطيب أو قتل الصيد)][7]، إلى قوله: [(وأما الصيد والطيب فعليه لكل ما فعل من ذلك فدية كفارته[8])][9] كذا عند شيوخنا، وسقطت لفظة الطيب من رواية ابن عتاب، وثبتت لابن المرابط وسقط جوابه من رواية القرويين، وحذفه أكثر المختصرين وأجابوا عن الصيد والثياب وفي نسخة: فعليه لكل ما فعل من ذلك فدية فدية[10].

---

(1) قوله: (وقد) زيادة من (ز).

(2) في (ش2) و(ر1) و(ح): (ومما).

(3) قوله: (تقدم في كتاب الصلاة أن... كتاب الصلاة) ساقط من (ر1).

(4) في (ر1) و(ح): (من).

(5) قوله: (الوداع) ساقط من (م).

(6) قوله: (أصاب) ساقط من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 2/ 366 و367، و(العلمية): 1/ 423، و(السعادة/ صادر): 2/ 403، و(تهذيب البراذعي): 1/ 526 و527.

(8) في (ر1) و(ح): (كفارة).

(9) انظر: المدونة (زايد): 2/ 367، و(العلمية): 1/ 423، و(السعادة/ صادر): 2/ 403.

(10) في (ر1) و(ح): (قوله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي[1] نسخة: فعليه لكل ما فعل من ذلك فدية[2]، وهذا يختص بالصيد، وزاد بعضهم: وعليه في الطيب الفدية.

وقال في الثاني [(في المحرم إذا أصاب الصيد على وجه الإحلال والرفض[3] فأصاب النساء والطيب والصيد في مواضع مختلفة فحكم عليه في كل صيد جزاء، وأما اللباس والطيب كله فعليه لكل شيء يلبسه ويتطيب به[4] كفارة واحدة)][5]؛ يريد للباس[6] كفارة وللطيب[7] كفارة.

وذهب[8] بعض الشيوخ أنه اختلاف من قوله، والله أعلم.

وقوله في [(الذي يأتي المصلى في العيد وقد فاتته ركعة: إنه يقضي ستا، لأن السابعة تكبيرة الإحرام وقد جاء بها لأول دخوله)][9] ثم قال: [(فإن أدرك الإمام في التشهد؟ قال: يحرم ويدخل مع الإمام فإذا فرغ صلى وكبر)][10][11].

---

(1) في (ر1): (في).

(2) قوله: (فيه، وفي نسخة... ذلك فدية) ساقط من (ز).

(3) قوله: (والرفض) ساقط من (ح).

(4) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(5) انظر: المدونة (زايد): 2/ 333، و(العلمية): 1/ 408، و(السعادة/ صادر): 2/ 382، و(تهذيب البراذعي): 1/ 619.

(6) في (ر1): (اللباس).

(7) في (ح): (والطب).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (ذهب).

(9) انظر: المدونة (زايد): 2/ 353، و(السعادة/ صادر): 2/ 395، و(العلمية): 1/ 417، و(تهذيب البراذعي): 1/ 330.

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 353، و(العلمية): 1/ 417 و418، و(السعادة/ صادر): 2/ 395.

(11) زاد في (ح): (تم الجزء الثاني بحمد الله وحسن عونه يتلوه الجزء الثالث من كتاب التنبيهات).

كتاب النكاح الأول

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[56/أ] كتاب النكاح الأول

أصل النكاح في وضع اللغة: الجمع والضم، وقالوا[1]: نكحت البر[2] في الأرض: إذا حرثته فيها، ونكحَت الحصى أخفافَ الإبل: إذا دخلت فيها[3]، ثم استعمل[4] في الوطء.

وهو في عرف الشرع ينطلق على العقد؛ لأنه بمعنى الجمع، ومآله إلى الوطء.

وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث نبيه ﷺ كثيراً للعقد، وهو[5] أكثر استعماله في الشرع؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 22]، ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221]، ﴿وَلَا تُنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: 221]، و﴿فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3]، و﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: 25]، ويبعد أن يكون المراد بهذا

---

(1) في (م): (يقال).

(2) في (م): (البذر).

(3) خالف اللغويون ما جاء به عياض في أصل لفظة (النكاح)، فأوضح عياض أن أصلها الجمع والضم، أما ما ورد في كتب اللغة فالوطء؛ يقول ابن فارس: «النون والكاف والحاء أصلٌ واحد، وهو البِضاع، ونَكَحَ يَنْكِحُ، وامرأةٌ ناكِحٌ في بني فلان: أي ذات زَوج منهم، والنِّكاح يكون العَقدَ دونَ الوطء، يقال: نَكَحْتُ: تَزَوّجْتُ، وأنكَحْتُ غَيرِي»، وعند الأزهري: «أصلُ النِّكاح في كلام العرب: الوطْء، وقيل للتزوُّج نِكاح؛ لأنه سببُ الوطء المُباح»، وكذا ورد عند الجوهري، والمطرزي، وابن منظور، والزبيدي.
انظر: تهذيب اللغة: 4/ 64، ومعجم مقاييس اللغة: 5/ 475، والصحاح: 1/ 413، والمغرب في ترتيب المعرب: 2/ 326، ولسان العرب: 2/ 625، وتاج العروس: 7/ 195.

(4) في (م) و(ز) و(ح): (المستعمل).

(5) في (ز): (وهذا هو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كله[1] الوطءُ؛ إذ الوطء عموماً منهي عنه بغير عقد.

وقد ورد أيضاً بمعنى الوطء في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، وقوله: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ الآية [النور: 3] على خلاف في تأويلها بين العلماء.

وكذلك[2] قيل أيضا: إنه ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: 33]، والصحيح أن المراد هنا العقد، ومعنى: لا يجدون نكاحا، أي: لا يقدرون على الزواج لعسرهم[3].

والصداق: بفتح الصاد وكسرها، ويقال: صَدَقَة وصُدُقَة، ويجمع صَدُقَات[4]، ومعناه مشتق من الصدق والصحة، ومنه: فرس صدق وكلام صدق، أي صحيح متساوي[5] الباطن والظاهر، فكذلك النكاح الشرعي

---

(1) قوله: (كله) زيادة من (ز)، وقوله: (بهذا كله) يقابله في (ح): (به)

(2) في (ح): (كذا).

(3) أفاد عياض بأن كلمة (النكاح) من ألفاظ الاشتراك اللفظي؛ حيث ذكر من معانيها العقد، والوطء، وقد وافق ذلك قول كثير من أهل اللغة؛ فيقول الأزهري: «عقد التزويج يسمى النِّكاح... ويقال: رجل نُكَحَةٌ إذا كان كثير النِّكاح، قلت: أصلُ النِّكاح في كلام العرب: الوطْء، وقيل للتزوُّج نِكاح؛ لأنه سببُ الوطء المُباح»، ويقول الفيومي: «النِّكاحُ: الوَطْءُ والعَقْدُ لَهُ»، وقال الزبيدي: «النِّكَاح – بالكسر – في كلام العرب: الوَطْءُ في الأصل، وقيل: هو العَقْدُ له».

انظر: تهذيب اللغة: 4/ 64، والقاموس المحيط، ص: 314، والمصباح المنير: 2/ 624، وتاج العروس: 7/ 195.

(4) لم أقف فيما طالعته على ما صرح به عياض من جواز مجيء صاد كلمة (الصَّداق) مفتوحة ومكسورة، إلا عند المناوي من أهل الحديث؛ حيث قال – نقلا عن الزمخشري –: «الصداق – بالكسر – أفصح عند أصحابنا البصريين»، وهذه الظاهرة الصوتية إبدال بين الفتح والكسر.

انظر: الفائق في غريب الحديث والأثر: 1/ 377، والتيسير بشرح الجامع الصغير: 1/ 830.

(5) في (ح): (مستور).

بشرط الصداق مستوي الظاهر والباطن[1] بخلاف السفاح[2].

ويقال له – أيضاً –: فريضة[3] ونحلة وأجر[4]؛ قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]، وقال: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 237]، وقال: ﴿ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: 50].

وقد سُمي في الحديث أيضاً عُقْراً[5]، وكذلك ذكره في كتاب أمهات الأولاد، وسمي أيضاً علاقة ومهراً، وسُمي أيضاً نفقة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: 10]، ﴿وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ﴾ [الممتحنة: 10]، وسُمي أيضاً بضعاً.

والشغار أصله في اللغة: الرَفْع، وذلك من قولهم: شغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول[6]، ثم استعملوه فيما يشبهه؛ فقالوا: شغر الرجل المرأة إذا فعل ذلك بها للجماع[7]، وشغرت هي أيضاً إذا فعلته، ثم استعملوه في النكاح بغير مهر إذا كان وطئاً بوطء[8] وفعلاً بفعل، فكأن[9] الرجل يقول لآخر[10]: شاغرني، أي: أنكحني وليتك وأنكحك وليتي بغير مهر، فمنعته الشريعة،

---

(1) قوله: (فكذلك النكاح الشرعي... والباطن) ساقط من (م) و(ر).

(2) زاد في (ش2) و(ح): (صحيح العقد ثابته)، وفي (ز) و(ر): (صحيح العقد ثابت).

(3) قوله: (ويقال له أيضا فريضة) مكررة في (ر1).

(4) في (ر1): (أجراً).

(5) انظر البدر المنير، لابن الملقن: 7/ 687.

(6) في (ز): (للبول).

(7) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص: 314، ومعجم مقاييس اللغة:3/ 196.

(8) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (بوطئ).

(9) في (ر1): (فكان).

(10) في (ز) و(ر1): (للآخر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وجاء في الحديث مفسرا[1] بذلك.

وقيل[2]: بل سمي بذلك لخلوه[3] من الصداق ورفعه عنه؛ من قولك[4]: بلدة شاغرة؛ لخلوها من أهلها وارتفاعهم عنها.

وقد أجمع العلماء على تحريم نكاح الشغار، ثم اختلفوا فيه بعد وقوعه، واختلف مشايخنا في علة تحريمه:

هل هو لفساد عقده لكون كل بضع صداقاً للأخرى؛ فهو للزوج غير تام الملك؛ لمشاركة[5] من أصدقته[6] بحقها فيه، فكان كمن زوج[7] وليته رجلين[8] أو تزوج نصف امرأة[9]، أو عقد بيعا[10] في سلعة من رجلين على أن لكل واحد منهما جميع السلعة، وهذا كله ما[11] لا يصح فيه عقد، وعلى هذا حملوا قوله المشهور بفسخه قبل البناء[12] وبعد[13]؛ إذ هو أصله فيما فسد

(1) في (ح): (معبرا)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/ 1966 في باب الشغار من كتاب النكاح، رقم (4822)، ومسلم: 2/ 1034 في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه من كتاب النكاح، رقم (1415)، ومالك: 2/ 535 في باب جامع ما لا يجوز من النكاح من كتاب النكاح، رقم (1112).

(2) في (ر1): (فقيل).

(3) في (ر1): (لخلوة).

(4) قوله: (من قولك) يقابله في (ر1): (في قولهم)، وفي (ز): (قوله)، وفي (م): (قولهم).

(5) في (ز): (لمشاركه) وفي (ر1): (لمشاركته).

(6) في (ر1): (أصدقتها).

(7) في (ح): (تزوج).

(8) في (ر1): (رجل).

(9) في (ح): (امرأتين).

(10) في (ح): (بيع).

(11) في (ز): (مما).

(12) قوله: (البناء) ساقط من (ش2).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 269، و(العلمية): 2/ 98، و(السعادة/ صادر): 4/ 152،

لعقده على ما حكاه البغداديون عنه في الوجهين من القولين، وعلى ما في كتاب ابن عبد الحكم من الخلاف فيما فسد صداقه[1][2]

ومن أصحابنا من جعل علة قوله بالفسخ لهذا لجمعه الفسادين في الصداق[3] والعقد.

وقال أبو عِمرَان: إنما اختلف قوله للاختلاف في النهي هل[4] يدل على فساد المنهي عنه؟[5]

وقال القابسي: إنما اختلف قوله لاختلافهم في معنى الشغار[6] ولا وجه يظهر لقوله هذا.

وأما القاضي إسماعيل فنحا أن علته عُروّه[7] عن الصداق وشرطهما ذلك، فعلى هذا يأتي[8] القولان له على ما نص عليه فيمن شرط ألا صداق عليه، وإليه نحا الباجي رحمه الله[9].

قال القاضي رحمه الله: وتفريقه في الكتاب بين[10] الشغار ووجه الشغار يدل =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 131.

(1) في (ح): (يصداقه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 451.

(3) في (ر1): (الصداقين).

(4) في (ح): (على).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 94.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 94.

(7) في (ر1): (غرره).

(8) في (ز) و(ر1): (تأتي).

(9) انظر: المنتقى للباجي: 5/ 95.

(10) في (ر1): (في).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عندي على هذا؛ إذ[1] لو كان لأجل فساد الصداق مجرداً لكان[2] جوابه فيهما سواء؛ إذ هو موجود فيهما، وإن كان لفساد العقد فكذلك يجب أيضاً أن يكون الجواب فيهما لمشاركة كل واحدة زوج[3] الأخرى في بضعها[4] مع الخلو من الصداق أو تسميته معه، على أن مسألة المشترط ألا صداق قد يحمل الخلاف فيها إما على الخلاف في فساد الصداق؛ إذ عدمه كفساده، أو على الخلاف في فساد [56/ ب] العقد؛ إذ خلو العقد عن الصداق أو التفويض فيه وشرط إسقاطه خلل ببعض أركانه، فأدى إلى فساده، وبه علَّلَه ابن حبيب.

وقد قال بعض البغداديين: إن المعقود به إذا كان فاسداً وجب فساد العقد.

أو يكون قولاه على الوجهين؛ فمرة غلب عليه[5] فساده للصداق فقال بإمضائه بعد الدخول، ومرة غلب فساده للعقد فردَّه أبداً.

وقد أشار عبد الحميد[6] أنه يتخرج[7] من الكتاب على التعليل في منع

---

(1) في (ر1) و(ح): (و).

(2) في (ح): (لكون).

(3) قوله: (زوج) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (بعضها).

(5) في (ز): (علة).

(6) هو: أبو محمد، عبد الحميد بن محمد، المعروف بابن الصائغ، القيرواني المتوفى سنة 486هـ تفقه بالعطار، وابن محرز، والتونسي، والسيوري، وكان فقيهاً، نبيلاً، فاضلاً، فهماً، أصولياً، زاهداً، نظاراً، جيد الفقه، قوي العارضة محققاً، قال عياض: وأصحابه يفضلونه على أبي الحسن اللخمي - قرينه - تفضيلاً كثيراً. اهـ.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/ 105، والديباج، لابن فرحون: 1/ 25؛ وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 117، واصطلاح المذهب، لمحمد إبراهيم علي، ص: 212.

(7) في (ح): (يخرج).

الشغار بأنه[1] لفساد عقده[2] - قول فيما فسد لصداقه بفسخه أبداً كما حكى البغداديون.

وقال السيوري[3]: إنه يتخرج من قوله فيه: [(إن فيه الميراث والفسخ بطلاق)][4] قول ثالث، وهو إمضاؤه بالعقد كمذهب المخالف، وخرج هذا القول فيه غيره على أحد قوليه فيما[5] اختلف[6] الناس فيه[7] أنه يمضي ولا يرد، وأن نزوله[8] كحكم حاكم به، وحكي عن بعض البغداديين، لكن هذا يبعد[9]؛ لأن فوات[10] ما اختلف فيه بالعقد إنما هو فيما الخلاف ابتداء في

---

(1) في (ر1): (لأنه).

(2) في (ح): (صداقه).

(3) هو: أبو القاسم، عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي، السيوري، القيرواني، المتوفى سنة 460هـ، قال عياض: خاتمة أئمة القيروان.. كان يحفظ دواوين المذهب الحفظ الجيد، ويحفظ غيرها من أمهات كتب الخلاف، حتى أنه كان يذكر له القول لبعض العلماء، فيقول: أين وقع هذا، ليس في كتاب كذا ولا كتاب كذا؟ ويعدد أكثر الدواوين المستعملة من كتب المذهب والمخالفين، والجامعين؛ فكان في ذلك آية، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران، وطبقتهم، وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، وعليه تفقه عبد الحميد، والمهدي، واللخمي، والذكي، وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون وغيرهما، وله تعليق على المدونة، ذكر الحجوي أنه كتبه أصحابه فنسبوه إليه.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: 8/ 65، والديباج، لابن فرحون: 2/ 22، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 116، والفكر السامي؛ للحجوي: 2/ 212.

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 319، و(العلمية): 2/ 120، و(السعادة/ صادر): 4/ 153.

(5) في (ز): (مما).

(6) في (ر1): (استسلف).

(7) قوله: (فيه) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1): (قوله له).

(9) في (ح): (بعيد).

(10) في (ز): (فوت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إجازته أو منعه، فإذا وقع فهل وقوعه فوت أم لا؟ هو موضع النظر والخلاف.

وأما الشغار فمتفق على منعه ابتداء والنهي عنه، والخلاف فيه إذا وقع: هل يمضي أم يرد؟ فليس وقوعه كوقوع ما اختلف فيه قبل وقوعه، فلا يجعل وقوع مثل هذا فوتا.

وقد قيل: إن العقد في مثل هذا فوت[1] في النكاح؛ لوقوع الموارثة والمحرمية وأحكام كثيرة بنفس العقد، فأشبه اختلاف الأسواق المفيتة للعقود الفاسدة في البيوع بل هذا أشد.

وقوله في وجه الشغار إذا دخلا: [(يفرض[2] لهما صداق مثلهما ولا يلتفت إلى ما سميا)][3].

قال سحنون: إلا أن يكون ما سميا أكثر، فلا[4] ينقصان[5] من التسمية، ثبت هذا اللفظ من قول سحنون في الأصل، وحمله الشيوخ على التفسير لقول ابن القاسم؛ إذ قد بين ذلك ابن القاسم في المسائل التي شبهها بها في التي تزوجت بمائة وثمرة لم يبد صلاحها أو بمائة نقدا ومائة إلى موت أو فراق[6] وذكره ابن لبابة[7] من

---

(1) في (ر1): (فوات).

(2) في (ر1): (بفرض).

(3) انظر: المدونة (زايد): 2/ 272، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 132.

(4) قوله: (أكثر فلا) يقابله في (ر1): (أقل ولا).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 272، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 132 .

(6) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 271، و(العلمية): 2/ 99، و(السعادة/ صادر): 4/ 154، و(تهذيب البراذعي): 2/ 132 .

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 66 .

قول ابن القاسم ولم يذكر فيه اسم سحنون.

ويكون معنى قوله عندهم ولا يلتفت إلى ما سميا إن كان أقل من صداق المثل، فيكون لهما الأكثر؛ إذ لم يبق للزوجين حجة، وإنما الحجة للنساء، تقول[1] كل واحدة منهن[2]: جعل في مهري ما سمي ونكاحَ الثانية فتبلغ مهر مثلها والزوج وإن سمى أكثر من صداق المثل ويحتج: إنما فعلت ذلك لرغبتي في تزويج وليتي، فيقال له: قد وصلت إلى غرضك، إذ قد ثبت لك ما أردت بالدخول ولم تفسخه فلا حجة لك، وهذا مذهب عيسى بن دينار الذي نذكره[3] بعد[4].

وقال بعض الشيوخ: إن الأولى في المسألة حملها على ظاهرها من أن لها صداق المثل مطلقاً؛ إذ هو عقد فاسد فات بالدخول ففيه صداق المثل كسائر العقود الفاسدة، وجعلوا قول سحنون خلافاً[5]، وأن هذه الزيادة ليست في الأسدية، واحتجوا بما وقع مبيناً في مختصر ابن أبي زيد[6] من قوله: [(فإن بنى[7] بهما كان لهما صداق المثل)][8]، كان أقل من التسمية أو أكثر، وأما إن

---

(1) في (ش2): (بقول).

(2) قوله: (منهن) ساقط من (م) و(ح).

(3) في (ز): (ذكره)، وفي (ح): (تذكره).

(4) في (ر1): (بعده).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 272، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 132 .

(6) زاد في (م) و(ر1) و(ز): (مختصر أبي زيد بن أبي الغمر).

(7) في (م): (بنا).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 272، و(العلمية): 3/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 154، و(تهذيب البراذعي): 2/ 132و133.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كان إنما دخل بالواحدة منهما فإنه يفسخ نكاح التي لم يدخل بها، ويمضى نكاح المدخول بها ولها صداق مثلها، كان أقل من التسمية أو أكثر، كذا فسرها في سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم[1] وهي جارية على الأصل الأول؛ لأن حجة الزوج في فسخ نكاح وليته التي لم[2] يحتج إنما زاد في التسمية ليتم نكاحها لم يتم له.

وقال عيسى بن دينار في المبسوطة[3] خلافَه؛ قال: إن دخل بهما أو بإحداهما[4] فرض للمدخول بها صداق المثل إن كان أكثر مما فرض لها عليه[5] عند العقد.

وقوله في الكتاب: [(إذا سمي[6] لإحداهما دون الأخرى ودخل بهما لجاز[7] نكاح التي سمى لها، ولها مهر مثلها ويفسخ نكاح الأخرى دخل أو لم يدخل)][8].

اختلف تأويل المفسرين والمختصرين في هذه – أيضا – فاختصرها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: ولكل واحدة صداق المثل، فسوى بينهما، وكذا نقل ابن

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 65.

(2) قوله: (لم) زيادة من (ر1).

(3) في (ز): (المبسوط).

(4) في (ر1) و(ح): (بأحدهما).

(5) قوله: (عليه) زيادة من (م).

(6) في (ر1): (سمى).

(7) في (م): (يجاز).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 272، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 154، و(تهذيب البراذعي): 2/ 132.

لبابة[1] المسألة عن المدونة، وهذا على الأصل المتقدم؛ لأنا لما فسخنا نكاح التي لم يسم لها بكل وجه بقيت حجة الزوج فيما زاد؛ إذ[2] لم يتم له غرضه في إمضاء نكاح وليته.

قال ابن لبابة: وقد أخطأ جماعة في تأويل المسألة ورأوا[3] ألا ينقص[4] من المسمى إن كان المثل أقل وأنه مراده.

قال شيخنا القاضي أبو الوليد رحمه الله: وقول عيسى على[5] تأويل أبي محمد وخلافُ رواية يحيى.

وقوله: [(لا يجبر[6] أحد أحدا على النكاح إلا الأب [57/ أ] في ابنته البكر، وفي ابنه الصغير، وفي[7] أمته وعبده والولي في يتيمه)][8].

المراد بالولي - هنا - الوصي؛ إذ غيره لا يجبر[9]، ولا يزوج الصغير على مشهور المذهب إلا ما وقع في كتاب يحيى بن إسحاق لابن كنانة في أخ زوَّج أخاً له صغيراً يليه، وليس بوصي عليه؛ إنه[10] يمضي ويلزمه.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 66.

(2) قوله: (إذ) ساقط من (ح)

(3) في (ر1) و(ح): (وروي).

(4) في (ز) و(ح): (تنقص).

(5) قوله: (على) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (يجيز).

(7) في (ح): (في).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 272، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 133.

(9) في (ر1): (يجيز).

(10) في (ح): (إنما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذكر عن مالك فسخه، إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، وظاهره التسوية بين اليتيم الكبير والصغير، ولم يفرق كما فرق في الأولاد[1]، فيحتمل أن يريد يتيمه الصغير الذي لم يبلغ، وهو مذهبه في المدونة[2]، وفي الموازية[3] إنكار ذلك، والمخزومي يجيزه إذا كان نظراً، وإليه يرجع معنى ما في كتاب محمد والمدونة، بدليل كلامه في مسألة الخلع عليه، فانظره هناك.

وأما الأب في ابنه الصغير فلا خلاف في جواز[4] ذلك عليه عند أهل العلم، وقد قيد ذلك في كتاب الخلع إذا كان فيه الغبطة والرغبة؛ كنكاحه من المرأة الموسرة؛ وهذا نحو قول المخزومي في اليتيم[5].

وقد[6] يحتمل قوله في الكتاب: [(والولي في يتيمه)][7] أن يريد الكبير أيضاً.

ويأتي له بعد هذا في باب إنكاح الرجل ابنه الكبير بيان ذلك في قوله: [(إذا زوج ابنه الذي بلغ، قال: لا يلزمه النكاح)][8]، وذكر المسألة وقال في آخرها:

---

(1) في (ح): (الأولى).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 188، و(العلمية): 2/ 256، و(السعادة/ صادر): 5/ 353، و(تهذيب البراذعي): 2/ 386.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 416.

(4) قوله: (جواز) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 27، و(العلمية): 2/ 182، و(السعادة/ صادر): 4/ 260.

(6) في (ر1): (أو قد).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 272، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 133.

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 304، و(العلمية): 2/ 114، و(السعادة/ صادر): 4/ 173، و(تهذيب البراذعي): 2/ 157.

[(إذا كان الابن قد ملك أمره)][1]، فقد يحتج به لإجبار السفيه البالغ، وهو نص ما لابن القاسم في سماع عيسى في العتبية، وقول ابن حبيب[2].

وقد تأول بعضهم ملك[3] أمره، أي في نفسه لا في ماله نحو قوله في المسألة الأخرى: [(وذهب حيث شاء)][4]، وتفسير ابن القاسم لها[5] بمثل هذا.

وفي المدونة أيضاً خلافه نصا[6] في كتاب الخلع، واشتراطه في الكبير هناك بأمره، وهو قول عبد الملك أنه لا يزوجه[7] إلا برضاه[8]، وقد يتأول ما تقدم من قوله: **إذا كان قد ملك أمره**، أي: بنفس البلوغ، فيكون أيضاً حجة لمسألة أخرى بخروجه[9] عن حجر[10] أبيه بنفس البلوغ.

وقوله في [(الذي ذكر أن له ابنة أخ سفيهة فأراد أن يزوجها ممن يحضنها ويكفلها فأبت؛ فقال: لا يزوجها إلا برضاها وإن كانت سفيهة في حالها)][11].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 304، و(العلمية): 2/ 114، و(السعادة/ صادر): 4/ 173، و(تهذيب البراذعي): 2/ 157.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 142 و 143.

(3) قوله: (ملك) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 275، و(العلمية): 2/ 101، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 135.

(5) قوله: (لها) ساقط من (ح).

(6) في (ز): (أيضا).

(7) في (ر1): (يزوج).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 402.

(9) في (ز): (لخروجه).

(10) في (م): (ملك).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 273، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 133.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ظاهره مخالف لما ذكر القاضي أبو الحسن بن القصار أن اليتيمة يزوجها الولي إجباراً إذا رأى المصلحة لها في ذلك، وتسليم حذاق المشايخ ذلك متى خيف عليها الفساد وأبت من النكاح وإن كانت ثيباً، وإن كان ابن المنذر قد[1] حكى في أصل المسألة خلافا عن مالك، وأنه حكى عنه أن لوصي[2] الأب أن يزوج الصغيرة دون الأولياء[3] نحو ما ذكر من مذهب عروة بن الزبير[4]، وهو خلاف مشهور مذهب مالك من أنه لا يزوجها إلا برضاها وبعد بلوغها.

وقوله: [(في التي[5] شكت بتزويج زوجها ابنتها من ابن أخ له معدم[6] وقالت: أترى لي في ذلك متكلماً؟ قال: نعم، إني لأرى لك في ذلك متكلماً)][7].

كذا رويناه على الإيجاب لا على النفي ولا يصح الكلام إلا به؛ لأنها سألته[8]: ألها متكلم؟ فقال[9]: نعم، ثم أعاد عليها بأنه رأى لها في ذلك متكلماً.

ومن رواه: لا أري على[10] النفي وبمد[11] لا؛ لم يستقم مع قوله قبل[12]:

---

(1) في (م): (وقد).

(2) في (ح): (وصي).

(3) قوله: (دون الأولياء) ساقط من (ح).

(4) انظر: التبصرة، للخمي: 1803.

(5) في (ز): (الذي).

(6) في (ز): (عديم).

(7) انظر: المدونة (زايد): 2/ 273، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 133.

(8) في (ز): (سألت).

(9) في (ر1) و(ح): (قال).

(10) في (ر1): (في).

(11) في (ر1): (وبعد).

(12) في (ز) و(ر1): (قال).

نعم، واختل المعنى وناقض بعض كلامه بعضاً.

وفي كثير من النسخ: إني أرى لك، وعليه اختصر بعض المختصرين، وهو يرفع الإشكال.

واختلف المشايخ في معنى قول ابن القاسم: [(أراه جائزا إلا أن يأتي من[1] ذلك ضرر فيمنع)][2]، هل[3] هو خلاف لمالك أم لا؟ فمنهم من حمله على الخلاف، وهو مذهب سحنون، وقال: وبقول[4] ابن القاسم أقول، قال: ويعني بالضرر ضرر[5] البدن[6]، وأما الفقر فلا، وقال مثله ابن حبيب.

ومنهم من قال: هو[7] وفاق.

ولعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفادح المضر بها، وإنما تكلم على أن ابن الأخ بالإضافة إلى مالها فقير؛ لسعة حالها هي وكثرة يسرها.

وقال أبو حفص العطار: الفقر ضرر بين.

واحتج بعضهم[8] لذلك بقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «أما معاوية فصعلوك لا مال له»[9].

---

(1) قوله: (يأتي من) يقابله في (ح): (يتبين أن).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 273، و(العلمية): 2/ 100، و(السعادة/ صادر): 4/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 134.

(3) في (ر1): (وهل).

(4) قوله: (و) ساقط من (ز) و(ر1).

(5) في (ر1): (ضر).

(6) انظر: منتخب الأحكام، لابن زمنين: 2/ 599.

(7) قوله: (هو) ساقط من (ح).

(8) قوله: (بعضهم) ساقط من (م).

(9) أخرجه مسلم: 2/ 1114 في باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها من كتاب الطلاق، برقم: 1480،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذهب بعض قدماء المشايخ أنه إذا خشي عليها أكل مالها كان في ذلك متكلم - كما قال مالك - وهو من الضرر الذي ذهب إليه ابن القاسم، وإن لم يخش ذلك لم يعترض الأب في ذلك في قوليهما معاً، وإن جوابها وقع على هذين الوجهين.

وردَّ[1] هذا أبو القاسم بن محرز وغيره وقال: هو إحالة للمسألة؛ إذ لا معنى لذكر الفقر هنا؛ إذ المانع الخوف منه وعدم الأمانة، وكلام سحنون يدل على خلاف هذا[2].

وقوله [57/ ب] في التي[3] دخل بها وطلقت قبل المسيس: [(أما التي طالت إقامتها مع زوجها[4] وشهدت مشاهد النساء فلا يزوجها الأب إلا برضاها، وأما الشيء القريب فيزوجها)][5]، والسنة طول بهذا[6]، فهل السنة طول بمجردها أو بإضافة مشاهد النساء لها، وهو ظاهر الكتاب؟

وقد ذكر القاضي أبو محمد بن نصر في[7] حد الطول روايتين؛ إحداهما:

=

ومالك: 2/ 580 في باب ما جاء في نفقة المطلقة من كتاب الطلاق، برقم: 1210، وأبو داود: 1/ 695 في باب في نفقة المبتوتة من كتاب الطلاق، برقم: 2284، والنسائي: 6/ 75 في باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم من كتاب النكاح، برقم: 3245. من حديث فاطمة بنت قيس.

(1) في (م) و(ر1): (ود).

(2) في (ح): (على هذا).

(3) في (ر1): (الذي).

(4) في (م): (الزوج).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 274، و(العلمية): 2/ 101، و(السعادة/ صادر): 4/ 156، و(تهذيب البراذعي): 2/ 135.

(6) قوله: (بهذا) زيادة من (ح).

(7) قوله: (في) ساقط من (ح).

السنة[1]، والأخرى زوال الحياء والانقباض[2]، وسواء على مذهَبِ الكتاب وافقها الزوج على عدم المسيس أو ناكرها.

وقوله: [(إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء، وليس للوالد[3] أن يمنعه)][4] ومثله في باب الحضانة.

قال ابن القاسم: [(إلا أن يخاف من ناحيته سفهاً فيمنعه)][5].

ظاهر قول مالك وظاهر مسألة البكر إذا بنى بها ثم طلقت أن مجرد[6] البلوغ في الذكران ومجموعَه مع الدخول في الإناث يخرجهم[7] من الولاية، وهي رواية زياد عن مالك أن البلوغ فيهما بمجرده يخرجهما من ولاية الأب[8].

قال شيوخنا: ومعناه[9] فيمن علم رشده منهما أو جهل حاله، لا من علم سفهه.

---

(1) قوله: (روايتين: إحداهما السنة) يقابله في (م): (روايتان إحديهما سنة).

(2) انظر: المعونة، للقاضي: 1/ 477.

(3) في (ح): (للولي).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 275، و(العلمية): 2/ 101، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 135.

(5) في (ز): (منعه).

وانظر: المدونة، (زايد): 3/ 275، و(العلمية): 2/ 101، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 135 .

(6) في (ش2): (بمجرد).

(7) في (ر1): (بخروجهم).

(8) انظر: المقدمات والمهدات، لابن رشد : 2/ 53.

(9) قوله: (ومعناه) في (م) و(ر1): (معناه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأما ابن القاسم فيقول خلافه وأنه لا يأخذ الولد[1] ماله[2] حتى يعلم منه الرشد، إلا ما وقع له هنا، وكذا تأول ابن أبي زيد المسألة[3] المتقدمة، قال: يذهب بنفسه لا بماله، وهذا[4] هو ظاهر الروايات عن مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها في غير موضع[5].

واستحسن بعض الشيوخ ألا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر به[6] بعد بلوغه[7] عام.

ومشهور قول مالك في المدونة والموطأ وغيرهما[8] أن البكر لا يخرجها من ولاية الأب بعد البلوغ إلا الدخول ومعرفة صلاح حالها[9]، ومعناه عندهم أنها لا تعرف بسفه[10].

واستحب في كتاب ابن حبيب مرور سنة بعد الدخول[11]، وقيل[12][13]: ما

---

(1) في (ر1): (الوالد).

(2) في (م): (المال).

(3) في (ز): (المسألة المسألة).

(4) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

(5) انظر: (البيان والتحصيل) لابن رشد: 12/ 270.

(6) في (م): (له).

(7) في (ح): (البلوغ).

(8) في (ز) و(ح): (وغيرها).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 274، و(العلمية): 2/ 101، و(السعادة/ صادر): 4/ 156، و(تهذيب البراذعي): 2/ 135، و(الموطأ): 2/ 525.

(10) في (ش2) و(ح): (سفيهة).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 93 و94.

(12) زاد في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (عند).

(13) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 94.

لم تعنس على ما في رواية عبد الرحيم، وقاله ابن القاسم في بعض روايات كتاب الكفالة[1].

وقيل: حتى تمر[2] بها في بيتها سنة بعد الدخول وإن علم رشدها، وهو ظاهر قول يحيى بن سعيد في المدونة[3]، وقول مُطرِّف في الواضحة[4]، وقيل غير هذا مما هو معروف من الخلاف بين أصحاب مالك المتقدمين والمتأخرين.

وكذلك فيمن لا ولاية عليه منهما لا نطول بذكره لوجوده، وإنما ذكرنا هنا ما يخرج من الكتاب نصاً أو ظاهراً[5]، وقد ذكرنا منه شيئاً في كتاب النكاح الثاني.

وقال بعض[6] الشيوخ: الفرق بين النفس والمال؛ أن[7] الغالب الشفقة على النفس، فلم يعترض في ذلك، والمال يحتاج إلى اختبار ومعرفة[8] بالتصرف فيه بما يظهر منه خبر ذلك، فلم يمكن[9] منه حتى يظهر منه ما يوجب ذلك، وجعل[10] ظهور السفه منهما[11] بعد بلوغهما يبقي[12] حكم الولاية عليهما

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 9/ 221.

(2) في (ز): (يمر).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 308، و(العلمية): 4/ 432، و(السعادة/ صادر): 15/ 117.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 10/ 94.

(5) في (ر1): (ظاهر).

(6) في (ر1): (بض).

(7) في (ر1): (و).

(8) قوله: (اختبار ومعرفة) يقابله في (م): (اختباره ومعرفته).

(9) في (ر1): (يكن).

(10) في (م): (وجهل).

(11) في (ر1): (منها).

(12) قوله: (بلوغهما يبقي) يقابله في (ر1): (بلوغهما بلقى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من غير نظر سلطان في ذلك ولا حكمه.

قال بعضهم: وهو مثل قوله فيمن تبين سفهه بعد رشده أنه يكون سفيهاً محجوراً في الحكم وإن لم يحجر عليه قاض، وهو أصل مختلف فيه.

وقول غير ابن القاسم في صمت البكر: إذا كانت تعلم أن السكوت رضى. قال بعض مشايخنا: ظاهر قوله: [(أنه شرط في ذلك)][1].

وقد[2] قال القاضي أبو محمد: إنه[3] ليس بشرط في صحة الإذن[4]، وحمله أكثرهم[5] على الاستحباب، وترجح أبو عِمرَان هل هو وفاق لابن القاسم أو[6] خلاف؟

والأيِّم: هي التي لا زوج لها[7]. قال إسماعيل القاضي: بالغاً كانت أم لا، بكراً أم ثيباً[8]، وليس كما توهم قوم أنها الثيب خاصة، وقال الحربي نحوه؛ قال: الأيم التي مات عنها زوجها أو طلقها، والبكر التي لا زوج لها[9] أيم -أيضاً- ورجل أيم -أيضاً[10]- : إذا لم تكن له امرأة[11].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 275 و276، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 135.

(2) قوله: (وقد) ساقط من (م).

(3) قوله: (إنه) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (الأذان). وانظر: المعونة: 1/ 479.

(5) في (م): (بعضهم).

(6) في (ز): (أم).

(7) انظر: الصحاح: 5/ 1868، ولسان العرب: 12/ 39.

(8) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 19/ 82.

(9) قوله: (لها) ساقط من (ر1).

(10) قوله: (أيضا) ساقط من (ر1) و(ح).

(11) في (ز): (زوجة).

والسَرِي بن يحيى، بفتح السين وكسر الراء.

وقوله: [(«إن النبي ﷺ زوج عثمان ابنتيه ولم يستشرهما»)][1]، كذا للرواة.

وعند ابن باز[2]: ابنته ولم يستشرها على الإفراد[3]، وهو أصح؛ لأن الأولى إنما تزوجها عثمان قبل إسلامه أيام[4] الجاهلية وقبل مبعث النبي ﷺ.

مسألة [(الولي[5] يزوج وليته أو ابنه الكبير وهما غائبان فبلغهما فرضيا[6]: لا يقام[7] على هذا النكاح)][8]، وقوله في [(الذي زوج أخته ولم يستشرها فبلغها فرضيت: بلغني أن مالكاً مرة كان يقول)][9]، وذكر تفريقه[10] بين القرب والبعد.

وقوله في الأخرى[11] التي قالت: [(ما وكلت[12] ولا أرضى، ثم كلمت فرضيت: لا يقام على هذا النكاح)][13].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 276، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 157.

(2) قوله: (ابنتيه ولم يستشرهما، كذا للرواة وعند ابن باز) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (الإقرار).

(4) قوله: (في) ساقط في (م) و(ش2) و(ح)، وفي (ر1) و(ح): (أيام في).

(5) في (م): (الذمي).

(6) في (م): (ذلك).

(7) في (ح): (يقوم).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 276 و277، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 158، و(تهذيب البراذعي): 2/ 137.

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 276، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 136، وزاد في (م): (إن كانت بغير البلد أو منه).

(10) في (ح): (إفريقية).

(11) في (م): (الأخت).

(12) في (ز): (وكلتك).

(13) انظر: المدونة (زايد): 3/ 276، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 158،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تنازع الشيوخ في هذا، فذهب [58/ أ] بعضهم إلى أنه خلاف وأنه كان يفرق[1] مرة بين القرب والبعد أو تأخيرِ الإعلام وتعجيله، ومرة لم يفرق، واستدل بقوله [(مرة)][2]، وبقوله آخر المسألة: [(وهذا قول مالك الذي عليه أكثر أصحابه)][3].

وهذا صحيح؛ فإن[4] الخلاف فيه بين منصوص من قول مالك في كتاب محمد[5] وغيره من قول مالك[6].

وقال بعضهم: الخلاف إنما هو في البعيد الغيبة.

وبعضهم يقول: بل هو[7] في البعيد الغيبة والقريب الغيبة.

قال القاضي رحمه الله: وقد وجدنا لسحنون هذا أيضا؛ قال: من الرواة من يقول: إذا تقدم العقدُ الرضى[8] فسخ، قرب أو بعد.

وحمل بعض الشيوخ الخلاف في ذلك على ما ذكره البغداديون من اختلاف قول مالك في النكاح الموقوف على الإذن؛ هل يجوز إن أجيز بالقرب =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 136.

(1) في (ح): (يعرف).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 276، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 136.

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 277، و(العلمية): 2/ 103، و(السعادة/ صادر): 4/ 158، و(تهذيب البراذعي): 2/ 138.

(4) في (ر1): (وإن).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 427.

(6) قوله: (من قول مالك) زيادة من (ر1).

(7) قوله: (هو) زيادة من (م).

(8) قوله: (الرضى) ساقط من (ح).

أم لا سواء كانت الإجازة للزوج[1] أو للمرأة أو للولي؟

قال ابن القصار: فإذا قلنا بالإجازة فلا فرق بين القرب والبعد، وإنما يستحسن فسخه إذا بعد، ويجوز إذا قرب لاستخفاف الشيء اليسير في الأصول.

وأنكر القاضي أبو الفرج هذا المنزع في المسألة وقال: كان يلزمنا على هذا تجويز كل عقد ممنوع إذا قرب، وإنما معنى ذلك عنده في تجويزه في القرب أنها علمت فعله فلم تنكره ثم رضيت، وأما لو[2] لم تعلم حتى أعلمت كانت كمسألة الابن.

وأما أبو عِمرَان فترجح في المسألة، وقال: يحتمل[3] الخلاف وغيره، وأن مسألة[4] التي فرق فيها بين القرب والبعد تفسر[5] الأخرى وتقضي عليها، ومسألة الابن الغائب - يريد البعيد الغيبة - ومسألة التي قالت: لا أرضى؛ لأنها ردت الأمر وأبطلته.

وقد جاءت في سماع ابن القاسم: ما وكلت[6] وما رضيت[7]، فلا تشبه المسائل الأخرى[8] التي فيها الإجازة والرضى بالقرب.

---

(1) في (ر1): (للزوم).

(2) في (ز): (إذا).

(3) في (ح): (تحتمل).

(4) في (ز): (المسألة).

(5) في (ز): (تفسير).

(6) في (ز): (وكلتك).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 39 و40 .

(8) في (ر1): (الأخر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويقول: وقوله: [(على هذا مرة)][1]؛ أي لم يتكلم بهذا التفسير والبيان إلا مرة، وفي غيرها أجمل الجواب.

وقال في مسألة [(الابن[2] الغائب ينكر ما صنع أبوه من إنكاحه: لا ينبغي للأب أن يتزوجها)][3].

وقال في مسألة[4] الأجنبي الغائب يزوجه الرجل بغير أمره فأجاز: [(لا يجوز إن طال، ولا يتزوجها أبوه ولا ابنه)][5]

قال ابن لبابة: معنى مسألة الابن أنه قريب الغيبة، وكذلك مسألة الأجنبي هو – أيضاً – قريب الغيبة لكنه لم يعرف ذلك حتى طال، قال: ومذهبه إذا كانت الغيبة قريبة فلم يجز[6] وقع التحريم، وكذلك إن[7] كانت بعيدة فأجاز؛ لأنه لو أجاز[8] بالقرب جاز فصارت شبهة، ولقول[9] بعض أهل العلم: إنه إن أجاز جاز، وإن كانت بعيدة.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 276، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 136.

(2) قوله: (الابن) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 324، و(العلمية): 2/ 123، و(السعادة/ صادر): 4/ 186، و(تهذيب البراذعي): 2/ 157.

(4) قوله: (الابن الغائب ينكر... وقال في مسألة) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 330، و(العلمية): 2/ 126، و(السعادة/ صادر): 4/ 190، و(تهذيب البراذعى): 2/ 157.

(6) في (ر1): (يجبر).

(7) في (ح): (إذا).

(8) في (ح): (جاز).

(9) في (ح): (يقول).

قال ابن لبابة: ولا يقع عندي التحريم بشيء من هذا، ولو صح هذا لوصل الناس إلى تحريم من شاؤوا من النساء على غيرهم بعقد نكاحها على من تحرم عليه بسببه بغير أمره، وظاهر كلام غيره في[1] التسوية في التحريم بين القرب والبعد والإجازة والرد.

وجعل قول المدنيين: إذا قدم فلم[2] يرض أنه لا يقع به التحريم[3]، وما لمالك في ذلك أنه خلاف لما في المدونة.

وقوله في الحديث: [(«فيما[4] صمتت عنه وقرت جاز[5] عليها»[6])][7].

كذا عندنا، وفي نسخ: وأقرت، وكلاهما يرجع إلى معنى؛ فالأول بمعنى السكون والقرار[8].

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ح).

(2) في (ز): (ولم).

(3) في (ح): (تحريم).

(4) في (ر1): (فيما)، وفي (ح): (فإذا).

(5) في (ح): (حاز).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 279، و(العلمية): 2/ 103، و(السعادة/ صادر): 4/ 159، والحديث صحيح، أخرجه النسائي: 6/ 84، كتاب: النكاح، باب: استئذان البكر في نفسها، رقم3261، وأبو داود: 1/ 632، كتاب: النكاح، باب: الثيب، رقم 2100، وأحمد: 1/ 334، رقم 3083، كلهم من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح».

وانظر التفصيل في: البدر المنير: 6/ 84.

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 279، و(العلمية): 2/ 103، و(السعادة/ صادر): 4/ 159.

(8) في (ر1): (والإقرار).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يقال: قر يقر[1] إذا سكن أي لم تُظهر[2] كراهة، ولا بَدا منها نفور ولا انزعاج.

وفيه حجة أن إنكار البكر يكون بغير القول كما قاله[3] شيوخنا البغداديون وغيرهم إن بكت أو نفرت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على الكراهية[4] لم تنكح.

وكما[5] قال شريح[6] في الكتاب: [(إن معَّصت لم تنكح)][7]، ومعناه[8] قطبت وجهها وأظهرت فيه الكراهية وهو بتشديد العين المُهمَلَة وبالصاد المُهمَلَة.

وإن كان القاضي أبو محمد بن نصر حكى عن مالك أن الإنكار لا يكون إلا بالقول[9]، وهو اختيار بعض الموثقين، والرواية الأخرى من الإقرار وهو

---

(1) قوله: (قر يقر) يقابله في (ح): (قد يقرر).

(2) في (ر1) و(ح): (يظهر).

(3) في (ز): (قال).

(4) في (ر1): (الكراهة).

(5) قوله: (و) ساقط من (ز).

(6) هو أبو الحسن شريح بن محمد بن شريح الرعيني، الإشبيلي، الخطيب المقرئ، شيخ المقرئين المتصدرين في زمنه ومن إليه الرحلة في هذا الشأن القائمين بعلوم القرآن، والاستقلال بالنحو والعربية، روى عن أبيه، وهو من شيوخ عياض وابن خير الإشبيلي، توفي سنة 539 هـ.
انظر ترجمته في: فهرست شيوخ القاضي عياض: (الغنية): ص: 213، والصلة، لابن بشكوال: 1/ 234، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 318.

(7) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 280، و(العلمية): 2/ 103، و(السعادة/ صادر): 4/ 159.

(8) في (ح): (معناه).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 12، ونصه: (قال الشيخ أبو إسحاق إن قالت: لا، لم يعقد عليها، وإن قالت: قد رضيت، جاز ذلك، قاله القاضي أبو محمد، وروى محمد عن مالك أن =

التسليم والانقياد، أي لم تنكر[1] ذلك وأقرت عليه وسلمت[2]، بظاهر حالها وصمتها.

وأشْعَث بن سوَّار، بالثاء المثلثة وتشديد الواو في اسم[3] أبيه.

مسألة وضع الصداق، اختلف الشيوخ هل[4] قول ابن القاسم بـ[(إجازة وضع الأب من الصداق على وجه النظر قبل الطَّلاق والدخول؟)][5]، وهل[6] هو مخالف لقول مالك: [(لا يجوز أن يضع منه إذا لم يطلقها)][7].

فذهب بعضهم إلى أنه خلاف؛ إذ لا[8] يشترط فيه[9] بعد[10] الطَّلاق نظر[11]، ولأن[12] الحكمة في ذلك الحض على الإحسان وكرم الأخلاق، وأن[13] الزوج حين طلقها قبل أن يصل منها إلى مرغوبه فمكارم الأخلاق =

إنكارها بالقول دون الصمت).

(1) في (ح): (يكن).

(2) في (ز) و(ر1): (وسلمته).

(3) في (ح): (مسألة).

(4) في (ح): (على).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 280، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 159، و(تهذيب البراذعي): 2/ 139.

(6) قوله: (و) ساقط من (ز) و(ح).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 280، و(العلمية): 2/ 103 و 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 159، و(تهذيب البراذعي): 2/ 139.

(8) في (ز): (لم) وفي (ر1): (إذا لم).

(9) في (ح): (فيه).

(10) في (ر1): (بعض).

(11) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (نظرا).

(12) في (ح): (أو لأن).

(13) في (ز): (ولأن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تقتضي ألا تأخذ منه ما كان بذل لها مما فاته منها وتتنزه عنه وتتركه له كما تركها؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: 237]، وهن الزوجات؛ إذ هذه صيغة جمعهن، والمراد به - والله أعلم - المالكات أمرهن.

ثم قال: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، وهو عندنا: المالك أمر من يلي عليه، [58/ب] كالأب في البكر، والسيد في الأمة؛ لأنه خطاب لغير الأزواج المخاطبين[1] بالمواجهة أول الآية، فدل أن المراد غيرهم، فندبوا لمثل ذلك، والمراد عند غيرنا بهذا الأزواجُ؛ ندبوا - أيضاً - لذلك إذا طلقها وفوتها ما رجته منه، فكان من مكارم الأخلاق والإحسان ألا[2] يسترد منها ما أسقطه[3] عنه الشرع مما كان بذل لها وعن[4] معاشرتها[5] التي تركها من قبله[6].

وقوله: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡ﴾ [البقرة: 237]، يشعر بصحة التعليل الذي ذكرناه، كما أمر الزوج بالمتعة في الوجوه[7] الأخر، وجعله حقا على المتقين وعلى المحسنين تسلية عن الفراق وإن كان شيوخنا -رحمهم الله- لم[8] يصرحوا بما قلناه لكنه يفهم من مضمون قولهم وتعليلهم

---

(1) في (ح): (المتخاطبين).

(2) في (ر1): (إلا).

(3) في (ز): (أسقط).

(4) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(5) في (ر1): (معاشرتهما).

(6) في (ح): (قبلها).

(7) في (ح): (وللوجه).

(8) قوله: (لم) ساقط من (ر1).

بتحريض الأزواج عليها لما شوهد من المسامحة منه.

وقال آخرون من شيوخنا: هو وفاق وأنه إذا كان نظرا صح قبل الطلاق، كما جاز له أن يزوجها ابتداء بأقل من المهر وبما شاء، واستدل قائل هذا بأن ابن القصار قد[1] حكى عن مالك مثل قول ابن القاسم نصا وقد وقع في الجزء الثاني في الكتاب[2] باب التفويض في المسألة: قال مالك: [(ولا[3] يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من صداقها إلا الأب وحده، ولا[4] وصي ولا غيره)][5].

قال ابن القاسم: [(إلا أن يكون ذلك منه على وجه النظر، ويكون ذلك خيرا[6] لها فيجوز إذا رضيت مثل ما يعسر[7] على[8] الزوج)][9]، وذكر مثل قوله في الأول[10] في بقية المسألة في نظر[11] الأب وبإذنه[12].

فزيادته[13] - ههنا - رضاها، وإجازةُ الولي ذلك عند بعض شيوخ

---

(1) قوله: (قد) ساقط من (م).

(2) قوله: (الكتاب) زيادة من (م).

(3) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (و) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 404 و405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 138.

(6) في (ح): (جبرا).

(7) في (م): (يعقد).

(8) قوله: (على) زيادة من (ح).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعى): 2/ 139.

(10) في (ر1): (الأولى).

(11) في (ر1): (نظره).

(12) قوله: (وبإذنه) زيادة من (ر1).

(13) قوله: (فزيادته) ساقط من (ر1)، وفي (ز): (بزيادته).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الأندلس[1] قولة[2] ثالثة لابن القاسم اشترط فيها[3] رضاها مع رضى الولي وتأولها[4] بعضهم أنه إنما تكلم هناك في الوصي وأن له أن يزوج[5] بأقل من الصداق إذا رآه نظرا في البكر والثيب السفيهة، وقد وقع له هذا نصا[6]، ورواية ابن وَهْب عن مالك -هنا-: [(لا يجوز[7] وضيعة الأب إلا إذا وقع الطَّلاق وكان لها نصف الصداق[8])][9]، فأما قبل فلا يجوز لأبيها هو مثل ما ذكر ابن القاسم على معنى قول مالك أول الباب.

وقوله: [(لأنه لو طلقها ثم وضع الأب مثل[10] نصف الصداق الذي وجب فذلك جائز)][11].

قال فضل: هذا يبين[12] أن الوضيعة إنما هي بعد الطلاق.

---

(1) في (ز) و(ر1): (الأندلسيين و)، وقوله: (شيوخ الأندلس) يقابله في (ح): (شيوخنا الأندلسيين).

(2) في (ح): (وقوله).

(3) في (ر1): (فيه).

(4) في (ز): (فتأولها).

(5) في (ر1) و(ح): (يرضى).

(6) في (ز): (أيضا).

(7) في (ز) و(ح): (تجوز).

(8) قوله: (وكان لها نصف الصداق) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 281، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 160، و(تهذيب البراذعي): 2/ 138.

(10) قوله: (مثل) زيادة من (ح).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 280، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 159، و(تهذيب البراذعي): 2/ 138.

(12) في (ز) و(ر1) و(ح): (بين).

قال القاضي رحمه الله: لقوله: [(ثم وضع الأب نصف الصداق)][1]، و(ثم) تقتضي الترتيب والمهلة، ويبينه من رواية ابن وَهْب قوله: [(إذا وقع الطَّلاق كان لها نصف الصداق، فأما قبل فلا يجوز)][2]؛ ولأن ما كان عند[3] الطَّلاق ووقع عليه فليس بعفو، إنما يكون[4] مخالعة[5] ومعاوضة[6].

والعفو إنما هو الترك والإغضاء[7] والمسامحة؛ يقال جاءه الأمر عفوا صفوا[8]؛ أي سهلا دون صعوبة[9].

وقوله: [(وذلك فيما يرى موقعه[10] من القرآن)][11]؛ أي تأويله والمراد به.

وقوله في التي قال لها: [(أنا[12] أزوجك من فُلان، فسكتت وهي بكر: إنه رضى)][13].

ثم قال في [(التي زوجها وليها بغير أمرها فبلغها: إن سكوتها لا يكون

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 280، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 159.

(2) انظر: المدونة (زايد): 281، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 160.

(3) في (ح): (عليه).

(4) في (ش2): (تكون).

(5) في (ح): (مخالفة).

(6) قوله: (مخالعة ومعاوضة) يقابله في (ر1): (مخالفة ومعارضة).

(7) قوله: (الأعضاء) ساقط من (ح).

(8) في (ح): (وصفوا).

(9) انظر: المحكم: 2/ 373، ولسان العرب: 15/ 72.

(10) في (م) و(ر1): (موقفه).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 281، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 160.

(12) قوله: (أنا) ساقط من (ح).

(13) انظر: المدونة (زايد): 3/ 275، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 157.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رضى)][1]، هو[2] بين في الفرق في الصمت والنطق في[3] الحالين، وهو بين في كتاب ابن حبيب أن التزويج متى تقدم الإعلامَ لم يكن رضى[4] في البكر وغيرها إلا بالنطق، وإنما يكون صمت البكر رضى إذا كان حين التزويج أو تقدمه الإعلامُ والإذن، كما نبه عليه في الكتاب قبل.

وقد ذهب بعض الصقليين إلى التسوية بين المسألتين[5] إذا أعلمها أن سكوتها رضى وأشهد عليها بذلك، وفيه نظر.

مسألة الذي قبض مهر ابنته، قال في أول السؤال [(في الثيب[6] يزوجها أبوها بغير رضاها، ودفع الزوج الصداق إلى أبيها)][7].

قال: [(سئل مالك عن رجل يزوج ابنته ثيباً فدفع الزوج الصداق إلى أبيها، ولم ترض، فزعم الأب أن الصداق قد تلف من عنده. قال: يضمن الأب الصداق)][8].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 277، و(العلمية): 2/ 102، و(السعادة/ صادر): 4/ 158.

(2) في (ح): (فهو).

(3) في (ح): (في النظر)

(4) في (ر1) و(ح): (رضاه).

(5) قوله: (المسألتين) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (البنت).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 281، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 160 وعبارة المدونة: (أرأيت الثيب إذا زوجها أبوها برضاها فدفع الزوج الصداق إلى أبيها)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 139.

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 282، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 160، ولفظ: (ترض) هي عبارة المدونة (العلمية)، وفي (زايد وصادر): (يرض)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 139.

ثم قال آخر[1] الباب: [(وإنما رأيت مالكاً ضمَّن الصداقَ الأبَ الذي قبض في ابنته الثيب؛ لأنها لم توكله بقبض الصداق، وأنه[2] كان متعدياً حين قبضه ولم يدفعه إليها حين قبضه فيبرأ منه بمنزلة مال[3] كان لها على غريم فقبضه بغير أمرها، فلا يبرأ الغريم والأب ضامن، وتتبع الزوج)][4].

ففي لفظه تلفيق[5]؛ لقوله أولاً: **بغير رضاها**، وقوله بعد: **ولم ترض**، ثم جعل الصداق من حقها وترجع به على الزوج وهذا كله يدل على[6] أن الجواب في التي رضيت بالزوج ولم ترض بقبض الأب له[7] ولا جعلته إليه، ولم يجبه على السؤال الأول وعلى[8] ما ذكرناه حملها العلماء واختصرها المختصرون؛ فنقلها ابن أبي زمنين في الأب يزوج ابنته برضاها، واختصرها[9] أبو محمد وغيره: **وإن قبض الأب للثيب صداقها بغير أمرها**[10].

وقد اعترض سحنون على جوابه بالتضمين[11] بأنه[12] ليس بوكيل

---

(1) زاد في(م): (في).

(2) في (ح): (إنما).

(3) في (ر1): (ما).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 282، و(العلمية): 2/ 104، و(السعادة/ صادر): 4/ 160 و161.

(5) في (م) و(ز) و(ر1): (تلفيف).

(6) قوله: (على) زيادة من (ح).

(7) قوله: (له) ساقط من (ز).

(8) في (ح): (ولا على).

(9) في (ر1): (واختصره).

(10) في (ش2): (أمرهما).

(11) في (ح): (التضمين).

(12) في (ح): (أنه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[59/ أ] فيأخذه على الاقتضاء، وإن كان رسولاً فلا ضمان عليه.

وقد أجاب عن ذلك الشيوخ وأظهروا حجة مالك في ذلك بأجوبة مشهورة أصوَبها وأبينها ما نص عليه في الكتاب من تعديه بحبسه عنها فضمن لذلك.

وقيل: لأنه متعد بقبض ما لم يجعل له قبضه والزوج لم يرسله به، بل دفعه إليه على وجه الاقتضاء جهلاً منه وظناً أن ذلك له.

مسألة وقعت في بعض روايات المدونة في النسخ القروية وليست في الروايات الأندلسية عندنا، ولم أروها ولا كانت في كتب شيوخنا، وقد ذكرها أبو بكر بن يونس، وأبو محمد السوسي من المدونة، وكذلك نقلها ابن مغيث، والطليطلي[1] وهي صحيحة في غير المدونة، وهي[2] فيمن قال: [(إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من ابن أخي أنه جائز، صغيراً كان أو كبيراً)][3]، ولم يبين قرب أو بعد.

قال سحنون: إنما يجوز[4] إذا رضي ابن الأخ بالقرب، ولم يتباعد وهذا الاستثناء لابن القاسم في المبسوطة، وقد ذكر منه عن المدونة ابنُ مغيث متصلاً بقول ابن القاسم: ذلك جائز إذا رضي ابن الأخ[5] ولم يقل ما قاله غيره صغيراً كان أو كبيراً.

---

(1) قوله: (و) زيادة من (ز).

(2) قوله: (وهي) ساقط من (ر1).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 330، و(السعادة/ صادر): 4/ 190.

(4) في (ر1): (يريد).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن لارشد: 5/ 27.

قال سحنون: ولو لم يقل: من مرضي، لم يجز عند ابن القاسم، وكذلك قول أصبغ، ومحمد.

قال أصبغ: وإن في المرض لمغمزاً[1]، ولكن أهل العلم مجمعون على إجازته، وهو من أمر الناس ووصاياهم في أمراضهم.

مسألة الأبعد يزوج مع حضور الأقعد[2]، في[3] مشهور المذهب، وظاهر الكتاب إجازة ابن القاسم فيه إذا وقع ومنْعه[4] ابتداء[5].

وقد[6] تأول بعض المشايخ أن ظاهر مذهبه في الكتاب إجازة فعله ابتداء من مسائل ظاهرة منها: قوله: [(في الأخ يزوج أخته ولها أب حاضر، فأنكر الأب أذلك[7] له، قال: لا، وما للأب وما لها)][8].

وقولُه: [(وقد أخبرتك بقول مالك[9]: إن الرجل من الفخد يزوج، وإن كان ثم من هو أقرب منه، فكيف بالأخ وهما في القعدد[10] سواء؟)][11]،

---

(1) في (ر1): (لمعمرا).

(2) في (ر1): (الأبعد).

(3) قوله: (في) زيادة من (م).

(4) في (ح): (منه).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 301، و(العلمية): 2/ 112، و(السعادة/ صادر): 4/ 171، و(تهذيب البراذعي): 2/ 148.

(6) في (ح): (وقال).

(7) في (ر1): (ذلك).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 294 و303، و(العلمية): 2/ 109، و(السعادة/ صادر): 4/ 167و173.

(9) قوله: (بقول مالك) ساقط من (ش2).

(10) في (ح): (العقود).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 298 ولفظ: (الأخ) جاء في المدونة: (الآخر)، و(العلمية):
=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهذه موافقة للرواية التي حكاها البغداديون في جواز ذلك ابتداء، وحمل ابن حبيب كلام ابن القاسم على التناقض.

قال أبو عِمرَان: معنى[1] قول[2] ابن القاسم أن الأقرب أولى في الاختيار ولا يختاره ابتداء وإن فعله الأبعد، جاز.

وهي[3] رواية علي في تسوية الشقيق وغير الشقيق، وأن[4] إجازة مالك في المسألة[5] إنما هو في مثل[6] هذا، وإنما الذي لا ينبغي إذا لم يكونوا إخوة أشار بعضهم إلى أن هذا وفاق لابن القاسم وهو بعيد.

ويظهر من قول سحنون على المسألة فيما حكاه عنه بعض الشيوخ وكتبناه من كتاب ابن عتاب: هذه جيدة، عليها أكثر الرواة[7] أنها[8] موافقة لقول غير ابن القاسم، وجعلها بعضهم قولة على حيالها، وإلى هذا نحا الفضل بن سلمة[9] وهو عندي أشبه، ويعضده[10] ما حكاه أبو محمد عبد الحميد عن =

2/ 111، وعبارته: (وقد أخبرتك من قول مالك أن الرجل من الفخذ يزوج، وإن كان ثم من هو أقرب منه فكيف بالأخ وهما في القعدة سواء)، و(السعادة/ صادر): 4/ 169، و(تهذيب البراذعي): 2/ 139.

(1) في (م): (مقتضى).

(2) قوله: (معنى قول) يقابله في (ر1): (مضى من).

(3) قوله: (هي) زيادة من (ز).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ز).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 298،، و(السعادة/ صادر): 4/ 169، و(تهذيب البراذعي): 2/ 140.

(6) في (ح): (مسألتي).

(7) في (ح): (الروايات). وانظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل: 1/ 188.

(8) في (ز): (هي).

(9) في (ح): (مسلمة).

(10) في (ر1): (وبعض).

سحنون أنه قال: ليست هذه الرواية صحيحة عندنا، أرأيت إن مات وترك شقيقه[1] وأخاه[2] للأب، من أولى بالميراث؟

ومذهب مالك وابن القاسم أن الشقيق مقدم عليه وأولى، ذكره ابن حبيب عن علماء المدينة، ومالك وأصحابه المدنيين والمصريين[3].

وقوله: [(فإن اشْتَجروا)][4]؛ أي تنازعوا وتخالفوا[5].

وقوله: [(«لا ضَرر ولا ضِرار»[6])][7].

يقال: لا ضرر ولا ضرّ، ولا ضيرْ[8] ولا ضر، ولا ضارورة[9] ولا ضرار[10]،

---

(1) في (ح): (شقيقة).

(2) في (ر1): (أو أخاه).

(3) انظر: المنتقى، للباجى : 8/ 342 .

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 285، و(العلمية): 2/ 106، و(السعادة/ صادر): 4/ 162.

(5) انظر: الصحاح:2/ 694، ولسان العرب: 4/ 394.

(6) حديث صحيح، أخرجه ابن ماجه: 2/ 784، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، ، رقم2340، ومالك مرسلاً: 2/ 745، باب: القضاء في المرفق، كتاب: الأقضية، رقم1429، ومن طريقه الشافعي في مسنده، ص: 224، رقم: 1096، ووصله الحاكم: 2/ 66، رقم: 2345، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي، والدارقطني: 3/ 77، كتاب: البيوع، رقم 288، والبيهقي: 6/ 69، كتاب: الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، رقم11166. كلهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وفي الباب عن عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي لبابة، وثعلبة بن مالك، وجابر بن عبد الله، وعائشة رضي الله عنهم. انظر تفصيل ذلك في: نصب الراية: 4/ 384، وما بعدها.

(7) المدونة (زايد): 3/ 286، و(العلمية): 2/ 106، و(السعادة/ صادر): 4/ 162.

(8) قوله: (ولا ضيرْ) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (ضر).

(9) في (ز): (ضارة) وفي (ر1): (ضاروره).

(10) في (ز): (ضيرا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بمعنى واحد[1]، فيكون[2] - هنا - على قول بعضهم تكرير لفظ بمعنى التأكيد.

وقيل: بل[3] هما بمعنيين؛ أي لا يُلزم أحد ضررا، وإن لم يقصده فاعله لا ضراره[4] الذي قصده وأتاه عمداً.

وأما ما جاء في الكتاب من ذكر العَصبة والعشيرة والفخذ، فقال أبو محمد ابن قتيبة: القبيلة بنو أب واحد.

قال ابن الكلبي والفراء: الشعب أكبر[5] من القبيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ.

وقال غيره: القبيلة، ثم الفصيلة، وفصيلة الرجل وعترته وأسرته: رهطه الأدنون.

وقال الليث: الشعب ما تشعب[6] من قبائل العرب.

وقال الهروي: فخذ الرجل: نفره الذين هم أقرب عشيرته.

وحكى ابن فارس في مجمل اللغة أن الفخْذ من النسب بالإسكان، وأما العضو فبالكسر.

قال الحربي[7] في العضو: فَخِذ وفَخْذ وفِخْذ[8].

---

(1) انظر: المخصص: 3/ 425، ولسان العرب: 4/ 482.

(2) في (ر1): (أفيكون).

(3) قوله: (بل) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (ولا ضرارة).

(5) في (ر1) و(ح): (أكثر).

(6) في (ر1): (شعب).

(7) في (ر1): (الحزولي)، وفي (ح): (الحري).

(8) قوله: (وفخذ) ساقط من (م).

قيل: هما بمعنيين[1].

قال القاضي رحمه الله: فائدة اختلاف أئمتنا في ذي[2] الرأي من أهلها من هو؟ أي أنه[3] ليس من العصبة وأنه آخر درجات الأولياء الخاصة، فعلى قول ابن القاسم آخر درجات أولياء الخاصة العشيرة، وعلى قول عبد الملك: البطن، وعلى قول ابن نافع أنه من العصبة.

وقوله في ذي الرأي من أهلها: [(والمولى وإن كانت من العرب)][4]، المراد به - هنا - الأسفل؛ لأنه داخل في عداد[5] العشيرة؛ لقوله ﷺ: «مولى القوم منهم»[6]، ولدخوله[7] في جماعتهم وعقلهم وأحكامهم وأوقافهم؛ ولأن الأعلى مع كونها [59/ ب] من العرب لا يصح وهما عندنا وليان: الأعلى والأسفل، وقد قاله بعض شيوخنا.

وأما في البطن أو العصبة فلا يدخل الأسفل، وذكر ابن حبيب أن مراعاة الأقرب إنما هو للإخوة وبني[8] العم دِنية وأشباههم من الأقارب. قال: فإذا تباعدوا مثل بني العم غير دنية، ومثل الموالي[9] فذلك فيهم أسهل وأجوز منه في

---

(1) قوله: (قيل هما بمعنيان) زيادة من (ز).

(2) قوله: (ذي) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (أنه إذ).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 284، و(العلمية): 2/ 105، و(السعادة/ صادر): 4/ 162، و(تهذيب البراذعي): 2/ 140.

(5) في (ز): (عدد).

(6) أخرجه البخاري: 6/ 2484، كتاب: الفرائض، باب: مولى القوم من أنفسهم وابن الأخت منهم، رقم6380، من حديث أنس رضي الله عنه، ولفظه: «مولى القوم من أنفسهم».

(7) قوله: (مولى القوم منهم، ولدخوله) يقابله في (ز): (أو لدخوله).

(8) في (ر1): (بنو).

(9) في (ح): (الدار).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الأدنين[1] بالنسب والقرب اللاصق، لا بأس أن يليه منهم ذو[2] السن والحال وإن كان ثم من هو أقعد منه.

وأما الولاية العامة، وهي ولاية الإسلام فلا خلاف عندنا أن الخاصة من النسب أو الحكم مقدمة عليها وأولى، وأنها مع عدمها ولاية صحيحة ثم اختلف[3] مع وجود الولاية الخاصة هل تكون العامة ولاية يصح بها العقد أو لا[4]؟ على ثلاثة أقوال:

فالمشهور أنها غير ولاية في الشريفة دون الدنية، وهو مذهب ابن القاسم وروايته.

والثانية: أنها غير ولاية فيهما، وهي[5] رواية أَشْهَب وقول ابن حبيب.

والثالثة: أنها ولاية فيهما، حكاها القاضي أبو محمد ابن نصر، وهو ظاهر رواية ابن وَهْب عند محمد، ووقوف[6] مالك فيها إذ سئل إنما هو على ثباتها[7] على ذلك النكاح.

وحمل أبو عِمرَان وغيره أن[8] الوقوف في إجازة الولي هل له ذلك ولم يقف في الفسخ، وفي المسألة الأخرى بعدها وقوفه في الفسخ، فقال: [(وما

---

(1) في (ر1): (الأدنى).

(2) في (ر1): (دون).

(3) في (م): (اختلفوا).

(4) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(5) في (ر1): (أو هي).

(6) في (ح): (ووقف).

(7) في (ر1): (ثبوتهما)، وفي (ح): (ثبوتها).

(8) قوله: (أن) ساقط من (ر1) و(ح).

فسخه عندي بالبين[1] قلت له: أترى أن يفسخ؟ فوقف عنه)][2]، وأما الظاهر فالوقوف فيها[3] جملة، وتردده[4] بين أن يكون له فيه حق أو هو حق الله[5] لا حق الولي أو يكون على ما هنا رأى فسخه ورجح حق الله وترجح في غيره، وعلى ماله[6] بعد هذا أنه رآه من حق الولي فله إجازته، وتردد[7] هل هو من باب أولى فترجح في فسخه له.

وعلى هذه الوجوه الثلاثة الاختلافُ فيه إذا وقع هل يمضي لوقوعه[8] على ما حكاه البغداديون عن مالك، وهذا على مراعاة الأولى أم[9] فيه الخيار للولي؟ وهي[10] رواية ابن القاسم فيفيته الدخول، وهذا على أنه حق للولي أو يفسخ أبدا؟ وهو قول سحنون، وهذا على أنه حق لله تعالى[11].

وحديث عمر بن الخطاب ﷺ: «لأمنعن ذوات[12] الأحساب تزويجهن

---

(1) في (ر1): (بالمتين).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 319، و(العلمية): 2/ 120، و(السعادة/ صادر): 4/ 182، و(تهذيب البراذعي): 2/ 154 .

(3) في (م): (فيهما).

(4) في (ر1): (وتردد).

(5) في (ح): (حق لله).

(6) قوله: (ماله) يقابله في (م): (ما قاله).

(7) في (ر1): (وتردده).

(8) في (م): (بوقوعه).

(9) في (ر1): (في أمرتد).

(10) في (ح): (وهنا).

(11) في (ز): (حق الله تعالى).

(12) في (ر1): (ذات).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إلا من الأكفاء»[1]، وحديث النبي ﷺ بعد هذا[2]: «إذا جاءكم[3] من ترضون دينه فأنكحوه»[4]، وحديث ابنته البكر[5]، لم يكن منها شيء في كتاب ابن عتاب ولا ابن عيسى.

وقول غير ابن القاسم - وهو[6] المغيرة المخزومي - ليس العبد ومثله إذا دعت[7] إليه ذات المنصب مما يكون الولي بمخالفتها عاضلا[8]، وجواب ابن القاسم فيها محتمل وظاهره الجواز؛ لأنه قال: إنه لم يسمع فيه من مالك إلا إجازته إنكاح الموالي في العرب وإنكارَه على من فرق بينهم، واحتجاجه بالآية: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: 13][9].

وأطلق القاضي أبو محمد عن ابن القاسم إجازة ذلك وذهب بعض

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في المصنف: 6/ 152، كتاب: النكاح باب: الأكفاء، رقم10324، وابن أبي شيبة في المصنف: 4/ 52، كتاب: النكاح، باب: ما قالوا في الأكفاء في النكاح، رقم17702، والبيهقي في الكبري: 7/ 133، باب: اعتبار الكفاءة من كتاب: النكاح، رقم13540.

(2) قوله: (هذا) زيادة من (ز).

(3) في (ز): (جاء أحدكم).

(4) أخرجه الترمذي: 3/ 395، كتاب: النكاح، باب: إذا جائكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم1085، وابن ماجة: 1/ 632، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء، رقم1967.

(5) قوله: (ابنته البكر) يقابله في (ز): (ابنه الكبير).

(6) قوله: (غير ابن القاسم - هو) ساقط من (ح).

(7) في (ر1): (دعيت).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 288، و(العلمية): 2/ 107، و(السعادة/ صادر): 4/ 164، و(تهذيب البراذعي): 2/ 141.

(9) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 287، و(العلمية): 2/ 107، و(السعادة/ صادر): 4/ 163، و(تهذيب البراذعي): 2/ 142.

الشيوخ إلى أن ابن القاسم لا يخالف غيره، واستدل بالمسألة[1] بعد في الولي إذا[2] رضي بزوج فطلق ثم أرادت نكاحه[3] أنه ليس له أن يمتنع منه[4] إلا أن يأتي منه حدث من فسق ظاهر ولصوصية.

قلت: وكذلك إن كان عبدا؟ قال: نعم، ولم أسمع العبد من مالك.

وقال آخرون: هذا لفظ محتمل أن يكون ليس له الآن فيه كلام؛ لأنه رضي به أولا، وإنما اطلع على عبوديته الآن فلا رد له، واستدل - أيضاً - بمسألة تزويج العبد ابنة سيده برضاه ورضاها واشتراطُه الرضى فيهما يدل على أن لكل واحد منهما متكلما[5] في ذلك.

والمُسالمة، كذا رويناه بضم الميم، وقال أحمد بن خالد: صوابه بفتح الميم، جمع من يسلم[6] من النساء، كالمهالبة، وهو الصواب، ولا معنى لضم الميم هنا.

وأم قارظ، بالقاف والظاء المعجمة.

والمُوَلَّى عليها والمُولى عليه، كذا قرأناه وسمعناه من الكافة، وكذا يقولونه، وأنكر بعض النحاة هذا

عليهم وقالوا: صوابه المَوْلِيُّ[7]، بفتح الميم وكسر اللام، وأجاز ذلك آخرون.

---

(1) في (ز): (في المسألة).

(2) قوله: (إذا) ساقط من (ح).

(3) في (ز): (إنكاحه).

(4) قوله: (منه) ساقط من (ر1).

(5) في (م): (متكلم).

(6) في (ر1): (سلم).

(7) قوله: (المولي) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مسألة الوصي وتفريقه في الكتاب في إنكاحه مع الأولياء بين البكر والثيب، وأنه أولى في البكر من الأولياء، وليس للأولياء معه فيها قضاء وقال في الثيب: إن زوجها الأولياء والوصي ينكر جاز[1]، [60/ أ] وكذلك إن زوجها الوصي والأولياء ينكرون، وليس الوصي بمنزلة الأجنبي.

وقال[2] فضل: أقامه مقام الأب، وكذا قال أَشْهَب.

ذهب بعض المشايخ إلى أن هذه الثيب[3] التي يجوز عليها عقد الولي دون الوصي إنما هي الرشيدة، وأما المحجورة فكالبكر، إلا أن رضاها بالقول دون الصمت، وقد وقع هذا نصا[4] لأصبغ في كتاب فضل وابن مزين ويحيى بن إسحاق[5].

قال: الأولياء في الثيب غيرِ المولى عليها أولى بالبضع من الوصي[6]، غير أنه إن زوج الوصي برضاها جاز ذلك على الأولياء وإن كرهوا، وليس الوصي[7] في ذلك كالأجنبي[8]، وهو ظاهر ما في النكاح الثاني والوصايا، ويعضده تشبيهه إياها بمسألة إذا أنكح الأخ الثيب بحضرة الأب وإجازته ذلك[9].

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 294، و(العلمية): 2/ 109، و(السعادة/ صادر): 4/ 167، و(تهذيب البراذعي): 2/ 144.

(2) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(3) قوله: (الثيب) ساقط من (ح).

(4) في (ر1): (أيضا).

(5) في (ح): (سعيد).

(6) قوله: (الوصي) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (للوصي).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 138، و(العلمية): 4/ 331، و(السعادة/ صادر): 15/ 15.

(9) قوله: (وإجازته ذلك) ساقط من (ح).

وقوله: [(ما للأب[1])][2] واحتجاجه بها على هذه المسألة.

وحمل فضل أن هذا خلاف لما[3] في كتاب ابن حبيب من أن الوصي يقوم[4] مقام الأب، وأنه أولى بعقد نكاحها من الإخوة والأعمام والعصبة والسلطان، وأنه أولى بإنكاح[5] مولاة الموصي من ولده وجميع[6] أوليائه، وكذلك كل من كانت ولاية تزويجه إلى الموصي[7] من البنات والأخوات وذوي القرابات، أبكارا كن أو ثيبا، نزل الوصي منزلته، فكلامه هذا بين في أنه أولى بإنكاح الجائزات الأمر[8] لذكره الموالي والأخوات والقرابات وكل من كان للموصي إنكاحه، وذكر أنه قول مالك وأصحابه[9] المدنيين والمصريين.

وقال سحنون: ليس الوصي لها بولي[10]، يعني الثيب الرشيدة.

قال شيخنا القاضي أبو الوليد رحمه الله: وهذا إذا قال الموصي[11]: فلان وصي، ولم يزد، يعني ولو قال: عليَّ إنكاح بناتي، لكان أولى على كل حال، ولو قال[12]: وصي على مالي، فقال أَشْهَب في ديوانه - وحكاه فضل عنه - :

---

(1) في (ر1): (لأب)، وقوله: (ما للأب وما لها) يقابله في (ح): (ما لأب ولها).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 294 و303، و(العلمية): 2/ 109، و(السعادة/ صادر): 4/ 167و173.

(3) في (ر1): (ما).

(4) في (م): (هو).

(5) في (ر1): (بنكاح).

(6) في (ح): (أو جميع).

(7) في (ح): (الوصي).

(8) في (ز): (الآخر) وفي (ر1): (الأمن).

(9) في (ر1): (والصحابة).

(10) انظر: البيان والتحصيل،لابن رشد: 4/ 258 .

(11) في (ح): (الوصي).

(12) قوله: (وصي، ولم يزد... على كل حال ولو قال) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إنه[1] يزوج بذلك بناته ما لم يقل: وليس إليه[2] من بناتي شيء[3] ويجيء - أيضاً - أنه ليس له من ولاية النكاح شيء، كما قال سحنون.

وظاهر الكتاب في وصي الأب على البكر إذا أنكحها الأولياء أن للوصي رده، وهو منصوص في كتاب محمد، فهل هذا حق[4] للوصي وأنه[5] لا ولاية للولي معه فيها كما ليس له ذلك مع الأب الذي أنزله منزلته فينقضه على كل حال أو حماية للأوصياء؛ لئلا يفتات عليهم ويتسع الأمر فيؤدي[6] إلى[7] إسقاط ما بأيديهم[8].

وقال الشيخ أبو إسحاق: ظاهره أنه إن أجازه الوصي جاز، ونحا بعض الشيوخ إلى أنه إن كان نظرا منع الوصي من فسخه.

وأشهل بن حاتم بشين معجمة، عن شعبة عن سماك[9]، كذا عند شيوخنا وعند ابن سهل: سقط عن شعبة عند يحيى، وثبت لغيره.

وقوله في مسألة [(الموالي يكفلون صبيان الأعراب تصيبهم السَنَة: إن تزويجه على الجارية جائز[10]، ومَن أنظرُ[11] لها منه؟)][12]؛ يعني بعد بلوغها

---

(1) في (ر1): (أنه).
(2) في (ر1): (له).
(3) قوله: (شيء) ساقط من (م).
(4) قوله: (حق) ساقط من (ر1).
(5) في (ر1): (فإنه).
(6) في (ر1): (فيؤديه).
(7) في (ر1): (في).
(8) في (ر1): (في أيديهم).
(9) في (ح): (سما).
(10) قوله: (جائز) ساقط من (ح).
(11) في (ح): (نظر).
(12) انظر: المدونة (زايد): 3/ 300، و(العلمية): 2/ 112، و(السعادة/ صادر): 4/ 170،
=

ورضاها.

ومعنى السَّنَة - هنا - الشدة والغلاء[1]، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَآ ءَالَ فِرْعَوْنَ بِٱلسِّنِينَ وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ [الأعراف: 130].

وقال في الواضحة في معنى المسألة: وذلك إذا مات أبوها وغاب أهلها[2]، وعلى هذا حمل الشيوخ المسألة أنها غير ذات أب، وأنه من باب إنكاح الكافل[3] والمربي لليتيمة[4]، ولا يرون أن[5] المكفولة يزوجها الحاضن في حياة أبيها.

وقيل: يريد إذا كان غائبا.

والذي أشار إليه ابن حبيب من مغيب أهلها[6]، يعني أولياءها الخاصين بها؛ ولأن أكثر هؤلاء الصبيان الذين تصيبهم السنة ويكفلهم[7] الناس دافة البوادي وجالية الأعراب[8] ومجهولون لا يعرف آباؤهم ولا تتعين[9] أنسابهم، ولا يَعرفون هم ذلك لصغر أسنانهم، ويأتي الموت في الشدائد والجلاء -غالبا-

=

و(تهذيب البراذعي): 2/ 146.

(1) انظر: لسان العرب: 2/ 431.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 275.

(3) في (ر1): (الكامل).

(4) قوله: (والمربي لليتيمة) ساقط من (ح).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (أهله).

(7) في (ر1): (ويكفلونهم).

(8) قوله: (وجالية الأعراب) يقابله في (ر1): (وجارية الأعرابي).

(9) في (ر1): (يبغين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على أهاليهم وتفرق الضرورة بينهم، ثم يشِبون[1] وقد جهل آباؤهم ومن بقي من عصبتهم حيث وقعوا، ولا يَعرف الأبناء الآباء، فهم إما موتى أو مجهولون في حكم الموتى، فحكمهم حكم المحضونين سواء.

ولا[2] يكون إنكاحهن[3] إلا برضاهن خلاف ما وقع في كتب[4] بعض الموثقين[5]، وتأوله على المدونة أنه بغير رضاهن، وهو وهم منه أو من النقلة عنه.

مسألة [(الأمة يعتقها رجلان)][6].

وقوله: [(كلاهما وليان[7]، وأن لأحدهما أن يزوجها بغير رضى الآخر)][8] اعترضها بعضهم.

وقال: إنما له نصف الولاء، ومسألة الأخوين[9] أقوى منها.

قال القاضي رحمه الله: ولم يقل هذا شيئا؛ لأن الولاء لحمة كالنسب[10] لا

---

(1) في (ر1): (يشببون).

(2) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (نكاحهن).

(4) في (ر1): (كتاب).

(5) في (م): (المدنيين)، وقوله: (في كتب بعض الموثقين) يقابله في (ح): (في كتاب المدنيين)

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 298، و(العلمية): 2/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 169، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(7) قوله: (وتأوله على المدونة - أنه بغير... وقوله: كلاهما وليان) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 298، و(العلمية): 2/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 169، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(9) في (ر1): (الآخر).

(10) في (ح): (كالحمة لنسب).

يتنصَّف كالملك، وذِكْره مسألة الأخوين يضعف[1] قوله[2]؛ [(لأن الأخوين[3] إذا كانا[4] في قُعدد لم يُختلف أن إنكاح أحدهما جائز على الآخر)][5]، وإن أشار بالتنصف إلى الميراث أنه بينهما فيلزمه هذا في الأخوين[6]، وله أن يقول: لو انفرد الأخ[7] بالميراث حازه، بخلاف أحد[8] المعتقين.

وقوله في [(مسألة الرجل يأتي إلى المرأة يقول لها: إن فلانا أرسلني إليك أعقد[9] [60/ ب] نكاحه، فترضى هي ووليها، ويضمن الصداقَ الرسول وأنكر الآمر إذا قدم، قال: لا يكون على الرسول شيء من الصداق الذي ضمن)][10]، وقع في بعض النسخ من المدونة ولم أروه.

وقال غيره - وهو علي بن زياد - يُضمَّن الرسول ما ضمن، وفي بعض النسخ: قلت له: أفيكون على الزوج للمرأة يمين أنه لم يرسله إذا أنكر؟

قال: لم أسمع من[11] فيه شيئا، وأرى ذلك عليه هذه المسألة صحيحة

---

(1) قوله: (الأخوين يضعف) يقابله في (ر1): (الأخرى تضعف).

(2) قوله: (قوله) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (الأخرى).

(4) في (ر1): (كانتا).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 298، و(العلمية): 2/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 169، و(تهذيب البراذعي): 2/ 139.

(6) في (ر1): (الأخرى).

(7) في (ر1): (الأخرى).

(8) قوله: (أحد) ساقط من (ر1) و(ح).

(9) في (ر1): (أعقده).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 305، و(العلمية): 2/ 114، و(السعادة/ صادر): 4/ 174، و(تهذيب البراذعي): 2/ 149.

(11) قوله: (من) ساقط من (م)، وفي (ز) و(ر1) و(ح): (منه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في الأسدية.

وقال سحنون: لا يمين عليه.

وقوله فيها: [(أفتكون تطليقة؟ قال: نعم)][1] يكون طلاقا.

وفي[2] بعض النسخ: قال غيره: لا[3] يكون طلاقا.

سحنون: وبه آخذ[4].

قال ابن وضاح: رأيته في كتابه والذي يضمن نصف الصداق الذي[5] وجب على الزوج لا جميعه على قول علي.

وقوله في [(المرأة إذا أمرت رجلا فزوج وليتها جاز ذلك)][6] معناه عند[7] أكثر أئمتنا مولاتها أو[8] من تلي عليها[9] بإيصاء.

وقال ابن لبابة: مذهبهم إجازة توكيلها[10] في إنكاح أختها ومولاتها إلا ما قال سحنون عن الغير: إن[11] المرأة ليست بولي، يريد ابن لبابة وإن لم تكن

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 305، و(العلمية): 2/ 115، و(السعادة/ صادر): 4/ 147، و(تهذيب البراذعي): 2/ 150.

(2) قوله: (و) زيادة من (ز).

(3) في (ح): (ولا).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 305، و(السعادة/ صادر): 4/ 174.

(5) في (ر1) و(ح): (والذي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 311، و(العلمية): 2/ 117، و(السعادة/ صادر): 4/ 177، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(7) في (ر1): (عنده).

(8) في (ر1): (و).

(9) في (ز): (عليه).

(10) في (ر1): (وكليها).

(11) في (ر1): (أن).

وصيا، وعليه تأول قوله في الكتاب: [(لا تعقد على أحد ولا على ابنتها وإن كانت وصية، ولكن تستخلف على ذلك)][1]، واستدل بحديث تزويج أم الفضل ميمونة وتقديمها العباس[2]، وبما ذكر عن ابن شهاب من ذلك، وبمسائل وقعت في العتبية في التي زوجت ابنتها بنت عشر سنين[3] وغيرها.

وإنما منع على قوله في الكتاب من إنكاحها ابنتها إلا أن تكون وصية[4]؛ لأنها ليست من أوليائها، بخلاف الأخت والمولاة، فانظره.

وقوله في النصرانية لها أخ مسلم فخطبها[5] مسلم، فقال: أمن نساء أهل الجزية هي[6]؟ قال: نعم، قال: لا يجوز عقد[7] نكاحها[8]، وما له ولها![9] قال الله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: 72][10].

قال أبو عِمرَان: سواء كانت صلحية أو عنوية[11]؛ لأنهم أهل جزية، وإنما أراد بذلك[12] تنبيها أن معاقلتهم بينهم لا يدخل معهم غيرهم فيها،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 308، و(العلمية): 2/ 110، و(السعادة/ صادر): 4/ 176، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(2) أخرجه الطبراني في الكبير: 10/ 299، برقم: 10728.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 320.

(4) في (ر1): (صبيه).

(5) في (ر1): (يحضنها).

(6) في (ح): (هنا).

(7) في (ر1) و(ح) و(ز): (عقده).

(8) في (م): (عليها نكاحها).

(9) في (ز): (ومالها).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 307، و(العلمية): 2/ 116، و(السعادة/ صادر): 4/ 176، و(تهذيب البراذعي): 2/ 150.

(11) في (ر1): (عنوة).

(12) في (ح): (ذلك).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فرأى[1] النكاح من ذلك.

وقال ابن حبيب: لأنهم أعطوا الجزية على أن يخلى بينهم وبين نسائهم.

وقال بعض الشيوخ: ظاهره أنه ليس من نساء أهل الجزية، كالأمة والمعتقة والمولاة أنه يزوجها وليها المسلم، وهو قول ابن القاسم ومحمد وابن حبيب، وحكاه عن مالك.

ومنع أبو مصعب إنكاح المسلم أمته النصرانية.

وقول[2] اللخميّ هذا في المعتقة لعلة الكفر فيهما[3]، وهذا لا يلزمه؛ إذ قد تكون[4] علته ألا يعقد نكاح الأمة إلا النصراني[5]، بخلاف عقد نكاحه للمعتقة من مسلم.

وقد قال ابن وهب: لا يعقد المسلم نكاح وليته النصرانية لنصراني[6].

وقال غيره فيمن فعَل ذلك: ظلم نفسه؛ لما[7] أعان عليه من ذلك ودخل فيه.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: لا يزوج المسلم النصرانية من مسلم ولا نصراني، كانت أخته أو بنته أو مولاته[8].

---

(1) في (ر1): (برأي).

(2) في (م): (قواه) وفي (ش2): (قوله) وفي (ر1): (وعزاه).

(3) في (ز): (فيها)، وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 1828.

(4) في (ح): (يكون).

(5) في (ح): (نصراني).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 410.

(7) في (ر1) و(ح): (بما).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 20.

وفي سماع زونان[1]: يزوج المسلم[2] النصراني ابنته من المسلم[3] دون النصراني.

وحُمل معنى رواية عيسى على أنهما من أهل الجزية، ورواية زونان على أنهما معتقان لمسلم[4].

وقوله: [(ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس)][5].

ظاهره التسوية[6] بين الذكور والإناث، وهو قول حكاه عبد الوهاب وغيره.

والمعروف أنها إنما لا تعقد على النساء اللواتي[7] تشترط[8] الولاية في حقهن، وأما غيرهن من الذكران ممن تليه أو تملكه أو من وكلهن على إنكاحه، فجائز كما نص عليه في العتبية[9] والواضحة، وكذلك العبد والنصراني

---

(1) هو: أبو مروان، عبد الملك بن الحسن بن زريق بن عبيد الله ابن أبي رافع، مولى رسول الله ﷺ، المعروف بزونان، القاضي المتوفى سنة 232هـ، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وكان يذهب للأوزاعي في أول أمره، ثم رجع إلى مذهب مالك، ولي قضاء طليطلة.
انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/ 110، والديباج، لابن فرحون: 2/ 19، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 74، والإكمال، لابن ماكولا: 7/ 58، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 263، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 376، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 17/ 262.

(2) قوله: (المسلم) زيادة من (ح).

(3) قوله: (من المسلم) يقابله في (ح): (النصرانية).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 293و294.

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 308، و(العلمية): 2/ 110، و(السعادة/ صادر): 4/ 176، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(6) قوله: (ظاهره التسوية) يقابله في (ر1): (ظاهرة السوية).

(7) في (ز): (اللاتي)، وفي (ر1): (الذي)، وفي (ح): (التي).

(8) في (ح): (يشترط).

(9) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 312.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في الوجهين.

وقوله [(في المرأة من الموالي تزوجت رجلا من قريش ذا شرف ومال ودين بغير ولي استخلفت على نفسها: إنه[1] يفسخ نكاحه إن شاء الولي)][2].

فقد جعل للولي – هنا – فسخه بكل حال إن شاء وأنه حق له وهو نكاح صواب كما تراه، وجعل له الخيار، وإن لم يكن رده نظرا.

وفي كتاب محمد خلافه أنما يرده الولي إذا لم يكن أمضاؤه نظرا في جميع وجوهه، ولو راعى أنه حق لله[3] لم يعلق فسخه بمشيئة الولي.

ومسألة [(الوكيل إذا[4] التزم الألف التي[5] زاد، وقال الزوج: لا أرضى أن يكون نكاحي بألفين)][6]، يؤكد ويصوب تعليل من علل بزيادة المؤن التابعة[7] للصداق، ويضعف[8] تعليل من علل بالمنة، إذ لا يقتضي اللفظ ذلك.

وقوله في [(التي تزوجت بغير ولي، ففرق السلطان بينهما، فطلبت المرأة زواجه مكانها: إن للسلطان ذلك)][9].

---

(1) في (ر1): (أنه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 312، و(العلمية): 2/ 117، و(السعادة/ صادر): 4/ 178.

(3) في (ح): (حق الله).

(4) في (ز): (إنما).

(5) في (ز): (الذي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 307، و(العلمية): 2/ 115، و(السعادة/ صادر): 4/ 175 و176، و(تهذيب البراذعي): 2/ 150.

(7) قوله: (التابعة) ساقط من (م).

(8) في (ر1): (وتضعف).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 313، و(العلمية): 2/ 118، و(السعادة/ صادر): 4/ 179.

قال سحنون: وهذا إن لم يكن دخل بها، كذا هو في روايتي مبين[1] لسحنون.

وسقط اسم[2] سحنون من رواية أبي عمران، وقال: الكلام [61/أ] لسحنون[3].

قال أبو محمد[4]: يريد ولو دخل لم ينكح إلا بعد ثلاث حيض.

قال أبو عِمرَان: وهو جار على أصل سحنون؛ لأنه قوله [(في العبد يتزوج بغير إذن سيده[5]: إن زوجته تستبرئ بعد إجازة السيد)].

وكذلك كل[6] عقد كان فاسدا ثم أجيز، بخلاف ما كان فاسدا لصداقه ففات بالدخول هذا لا استبراء فيه[7].

وكذلك كل وطء فاسد[8] في نكاح صحيح كوطء الحائض والمعتكفة، وقاله ابن الماجشون.

وأما ابن القاسم، فقال في كتاب ابن حبيب: إن كان نكاحا ليس لأحد إجازته، فلا يتزوجها إلا بعد الاستبراء[9]، ومثله له، ولمالك في المدونة، وكذلك

---

(1) في (ر1): (بين).

(2) قوله: (اسم) ساقط من (ح).

(3) قوله: (وقال: الكلام لسحنون) ساقط من (ح).

(4) في (ز): (عمران).

(5) قوله: (بغير إذن سيده) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (على).

(7) قوله: (هذا لا استبراء فيه) ساقط من (ح).

(8) قوله: (ثم أجيز... كل وطء فاسد) ساقط من (ر1).

(9) في (ز): (ثلاث حيض).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال في وطئه لها بعد[1] الفسخ بملك اليمين.

قال في كتاب ابن حبيب: وإن كان لأحد إجازته من سلطان أو ولي فله أن يتزوجها في عدتها منه[2]، وعند محمد في المملكة توطأ قبل[3] العلم عليها الاستبراء، فانظر فكله يشعر بالخلاف.

وإنكاره لحديث عائشة رضي الله عنها في تزويجها حفصة بنت عبد الرحمن أخيها[4]؛ ظاهره أنها تولت العقد، وعليه يأتي إنكاره في الكتاب واحتجاجه بقوله عليه السلام: «لا تتزوج المرأة إلا بولي»[5]، وقد روي أن عائشة بعد أن خطبت ولم يبق إلا العقد جعلت رجلا عقد[6]، وعائشة كانت القائمة بأمور عشيرتها[7]، وذاتَ الرأي فيهم والمرجوعَ إلى قولها وحكمها، وابن القاسم لا[8] يجيز مثل هذا في

---

(1) في (م): (عند).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 577.

(3) في (ح): (بعد).

(4) في (ر1) و(ح): (أختها)، والحديث: أخرجه مالك: 2/ 555، كتاب: الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك، رقم1160، وابن أبي شيبة في المصنف: 3/ 457، كتاب: النكاح، باب: من أجازه بغير ولي ولم يفرق، رقم15955.

(5) صحيح، أخرجه أبو داود: 1/ 635، كتاب: النكاح، باب: في الولي، رقم 2085، والترمذي: 3/ 407، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم 1101، وابن ماجه: 1/ 605، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم1881، من حديث أبي موسى الأشعري، وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح.
وانظر: البدر المنير: 7/ 543 وما بعدها.

(6) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: 1/ 458، باب: من قال ليس للمرأة أن تزوج المرأة، وإنما العقد بيد الرجال، رقم15959.

(7) في (ح): (عشيرها).

(8) قوله: (لا) زيادة من (ر1).

الابن القائم بأمر أبيه، وفي الأخ وغيره.

وفي إجازة عبد الرحمن دليل على إجازة الولي أو من له الخيار، وإن بعُد قبل الدخول؛ لأن عبد الرحمن إنما كان قدم[1] من الشام[2].

وفيه دليل على أن التوقف والإنكار ليس بفسخ؛ لإنكاره ثم رضاه بعده[3].

وقوله [(في الوليين يزوج كل واحد منهما المرأة من رجل)][4].

إنما[5] تصح صورة[6] المسألة إذا وكلت على ذلك وفوضت إليه التزويج[7] على أحد قوليه: إنه يزوجها وإن لم يسمه لها، أو يكون كل واحد سمى لها رجلا وشاورها فيه أو خطبها، فوكلته على إنكاحها منه.

وقوله: [(هي للأول إلا أن يدخل الآخر فهو أولى)][8].

قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك بيع السلعة إلا أن يكون قبضها الآخر، وحكاه[9] عن ربيعة ونحوه في وكالات المدونة، واختار ابن لبابة أن

---

(1) قوله: (قدم) ساقط من (م).

(2) أخرجه مالك: 2/ 555، باب: ما لا يبين من التمليك، كتاب: الطلاق، رقم1160.

(3) في (ز) و(ح): (بعد).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 296، و(العلمية): 2/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 168، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(5) في (ح): (إنها).

(6) قوله: (صورة) ساقط من (ر1) و(ح).

(7) قوله: (وفوضت إليه التزويج) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 297، و(العلمية): 2/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 168، و(تهذيب البراذعي): 2/ 145.

(9) في (ر1) و(ح): (حكاه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تكون للأول أبدا[1] وإن دخل الآخر وكذلك حكم السلعة على المشهور من المذهب.

وقوله فيما يفسخ بطلاق ثم رأى غير ذلك لرواية بلغته، وزاد في موضع آخر: عن مالك وليس في روايتي – هنا – عن ابن عتاب، وعليها اختصرها المختصرون، وثبت – هنا – ذكر مالك فيها في كتاب ابن عيسى، وهي في الكتاب الثاني مبينة عن مالك.

وقوله في كراهية [(إنكاح أمهات الأولاد)][2] محتمل لإجبارهن[3]، فقد اختلف قوله في ذلك:

وإلى هذا التأويل ذهب الفضل بن سلمة، وعليه يدل قوله في إرخاء الستور: ولا أرى أن يفسخ إلا أن يكون في ذلك ضرر، فيفسخ ولو كان برضاها لم يراع الضرر إذ[4] رضيته.

وأكثر المفسرين حمله على أنه برضاها.

وإنما كرهه؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق والنفوس الأبية؛ لأنها فراش له، فهو يزوجها، وقد تطلق فترجع إليه.

ولو بتَّ عتقها لم يكره له[5] إنكاحها، فهو لما لم يبت عتقها دل أنه أبقى

---

(1) قوله: (أبدا) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 325، و(العلمية): 2/ 123، و(السعادة/ صادر): 4/ 186، و(تهذيب البراذعي): 2/ 158.

(3) في (ح): (الإجبار هنا).

(4) في (ر1): (إذا).

(5) قوله: (له) زيادة من (م).

المنفعة[1] فيها لنفسه يوما ما، ثم[2] أباحها بالنكاح لمن أنكحها منه وهذا من قلة الغيرة وضعف الهمة، وكذلك وقع في سماع ابن القاسم: ليس من مكارم الأخلاق؛ وإن[3] كانت له بها حاجة أمسكها أو يعتقها[4].

وقوله[(في الذي تزوج[5] عبدُه بغير إذنه فقال: لا أرضى)][6]، وقوله: [(ذلك جائز إذا كان قريبا)][7]؛ معناه القرب في المجلس، فإن طال أياما لم يجز، قاله ابن وهب.

وقوله [(في الذي يزوج أخته بكرا[8] بغير أمر الأب: إن كان ابنا[9] فوض إليه أبوه أمره)][10]؛ وهو الناظر له[11]، جاز إذا رضي الأب بذلك معناه أنه غائب، قاله سحنون.

---

(1) في (م): (المتعة).

(2) في (م): (من).

(3) في (م): (فإن).

(4) في (م): (أعتقها) وفي (ز): (بعتقها).

(5) في (ز) و(ر1) و(ح): (يزوج).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 327، و(العلمية): 2/ 125، و(السعادة/ صادر): 4/ 188، و(تهذيب البراذعي): 2/ 160.

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 327، و(العلمية): 2/ 125، و(السعادة/ صادر): 4/ 188، و(تهذيب البراذعي): 2/ 160.

(8) في (ز): (البكر).

(9) قوله: (إن كان ابنا) يقابله في (ز): (فإن كان الابن إنما).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 328، و(العلمية): 2/ 125، و(السعادة/ صادر): 4/ 189، و(تهذيب البراذعي): 2/ 160.

(11) قوله: (له) ساقط من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال حمديس: يعني ولم يطل ذلك.

قال القاضي رحمه الله: لأن الأب[1] في ابنته البكر لا ولاية لأحد معه فيها، ولا مشورة لها في نفسها، فإذا[2] كان ابنه منه[3] بالصفة التي[4] ذكر كانت له شبهة في الدخول في ذلك، وكان للأب إمضاء فعله بالقرب؛ كولاية الإسلام مع ولاية النسب، بخلاف الأجنبي[5] أوالولد غير المفوض إليه[6]، إذ عقد هذا فاسد لا يمضي[7]؛ إذ لا شبهة له مع وجود الأب، كعقد العبد والكافر ومن لا حق له في ولاية النكاح بالشرع.

وقول النبي عليه السلام: «ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة[8] بن الحارث»[9]؛ هو ابن عبد المطلب[10]، هذه رواية الأصيلي عن الإبياني وابن مسرور، بميمين[11] ولغيرهما: أمية، وروايتنا عن ابن عتاب: أمية بياء باثنتين تحتها وميم واحدة، وكذا عند ابن سهل [61/ ب] معا[12]؛ أمية وأميمة.

---

(1) قوله: (لأن الأب) ساقط من (ر1) و(ح).

(2) في (م): (فإن).

(3) في (ز): (منها).

(4) قوله: (التي) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (الأجنبيين).

(6) قوله: (إليه) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (يثبت).

(8) قوله: (ربيعة) ساقط من (ح).

(9) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/ 530، كتاب، النكاح، باب: لفظ النكاح، رقم (7532).

(10) قوله: (هو ابن عبد المطلب) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(11) قوله: (بميمين) ساقط من (ح).

(12) قوله: (معا) ساقط من (ح).

والمعروف: أميمة بميمين، وكذا ذكره[1] ابن السكن في هذا الحديث.

وقد قيل فيها[2] في هذه القصة[3] في غير المدونة: أمامة بنت عبد المطلب[4]، وكذا ذكره البغوي في هذا الخبر بعينه، والبخاري في تاريخه[5].

وقال ابن أبي[6] حاتم: أميمة بنت عبد المطلب[7]، وقاله في موضع آخر: أمامة.

وذكر البخاري في بعض روايات الحديث: «خطبتُ[8] إلى النبي ﷺ عمته»[9]، فهذا يؤكد أنها ابنة عبد المطلب وذكر - أيضاً - في نسبها[10] مثل ما في المدونة[11].

وفي سنده ابن عباد بن سِنان[12]، كذا قيدناه في المدونة، بكسر السين المُهمَلَة ونون بعدها، وكذا ذكره ابن السكن، وكذا قيده ابن مفرج[13].

---

(1) قوله: (ذكره) ساقط من (ح).

(2) في (م): (فيها).

(3) قوله: (القصة) ساقط من (ح).

(4) أخرجه أبو داود: 1/ 645، كتاب: النكاح، باب: خطبة النكاح، رقم: 2120.

(5) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير: 1/ 344.

(6) قوله: (أبي) ساقط من (ح).

(7) انظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 2/ 156.

(8) في (ش2): (خطب).

(9) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير: 1/ 344.

(10) في (م): (نسبها).

(11) قوله: (وذكر أيضا في نسبها مثل ما في المدونة) ساقط من (ر1) و(ح).

(12) في (ح): (تينان).

(13) في (ح): (في شبابان).

وقد ترجمه القاضي عياض في فهرست شيوخه (الغنية، ص: 86) بقوله: هو أبو عبد الله =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذكره البخاري[1]: شيبان[2]، وكذا كان في أصل شيخنا[3] أبي علي من تاريخه، ووقع في كتاب العذري عنه: شباك[4] وهو خطأ، وشيبان[5] ذكره أبو عمر بن عبد البر[6]، وابن أبي حاتم[7]، وذكره في باب آخر: شمتان[8]، ورواه البخاري: من غير أن يتشهد[9]؛ يعني الخطبة، ورواه ابن السكن: يشهد[10] كما في المدونة من الشهادة.

والدُف - بضم الدال لا غير - هو[11] المُدوَّر من وجه واحد، وهو الغربال[12].

وأما المُربَّع[13] الذي بوجهين فهو المزهر[14]، وقد اختلف في إباحته،

=

محمد بن مفرج بن محمد بن سليمان الصنهاجي، أصله من صنهاجة طنجة، وانتقل جده إلى الأندلس، لقي بالأندلس القاضي أبا الوليد الباجي، وسمع منه شيئاً، ودرس عنده شيئاً، وسمع من ابنه أبي القاسم كثيراً، ومن أبي عبد الله ابن شبرين وابن سهل ومروان ابن سمجون بطنجة، وأجازه ابن سهل وابن سعدون، توفي سنة 536هـ.

(1) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير: 1/ 344.

(2) في (ز): (شنان)، وفي (ح): (تينان).

(3) في (ر1): (مشيختنا).

(4) في (ح): (هناك).

(5) في (ر1) و(ح): (شنان).

(6) انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: 2/ 805.

(7) انظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 6/ 81.

(8) في (ز): (شمنان)، وفي (ح): (شتمان).

(9) في (ز) و(ر1): (يشهد)، وفي (ح): (شهد)، وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير: 1/ 344

(10) في (ح): (شهد).

(11) في (ح): (وهو).

(12) انظر: تهذيب اللغة: 8/ 202، ولسان العرب: 11/ 491.

(13) في (ح): (المدور).

(14) انظر: تاج العروس: 11/ 483.

وليس بعربي، والمزهر عند العرب هو عود الغناء[1].

والبَرابط: عيدان الغناء بالفارسية، واحدها بَربَط بفتح الباءين معا[2].

وشهادة الأبْداد[3]؛ أي المفترقون[4]، وهو ألا يجتمع الشهود على إشهاد الولي والمتناكحين، بل إذا[5] عقدوا النكاح وتفرقوا قال كل واحد لصاحبه: أشهد من لقيت، فسره في المختصر، ووقع في بعض نسخ المدونة مفسرا من رواية ابن وهب، وهذا على أصلنا ومشهور مذهبنا؛ أن الإشهاد ليس بشرط في صحة العقد.

وفي كتاب القزويني عن أَشْهَب عن مالك ما ظاهره إلزام[6] الإشهاد في العقد؛ كقول مخالفنا[7].

وذكر مسألة النكاح بالخيار، واختلاف[8] قوله في فسخه بعد الدخول، وذكر أن

---

(1) انظر: تهذيب اللغة: 6/ 90، والصحاح: 2/ 675، ولسان العرب: 4/ 331.

(2) فقد صرح عياض بأن (البرابط) كلمة فارسية الأصل، وقد ذكر هذا غير واحد من اللغويين؛ قال الخليل: «البربط: معرب وهو من ملاهي العجم»، وقال ابن منظور: «البربط: ملهاة تشبه العود فارسي معرب»، وهكذا قال الأزهري، وابن سيده، والفيومي، والفيروز آبادي، والزبيدي.
انظر: معجم العين: 7/ 472، وتهذيب اللغة: 14/ 42، والمحكم والمحيط الأعظم: 9/ 259، ولسان العرب: 7/ 258، والمصباح المنير: 1/ 41، والقاموس المحيط: 1/ 850، وتاج العروس: 19/ 138.

(3) في (م): (الأبذاذ).

(4) انظر: تهذيب اللغة: 14/ 55، ولسان العرب: 3/ 78.

(5) في (ح): (إنما).

(6) في (ز): (أن)، وفي (ر1): (أن أمر).

(7) قوله: (كقول مخالفنا) ساقط من (م).

(8) في (ز): (واختلف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لها المسمى، ولا ترد إلى صداق مثلها.

وفي أصل[1] الأسدية: لها صداق مثلها.

ثم ذكر مسألة [(من تزوج بصداق على أنه إن[2] لم يأت به إلى أجل كذا، فلا نكاح بينهما: هو نكاح فاسد، ولم[3] يفرق بينهما، ولم يقل لي مالك: دخل أو لم يدخل، ولو دخل لم أفسخه)][4].

ثم كرر[5] المسألة بعد في الباب الثاني، وقال: [(قال مالك: هو نكاح باطل مفسوخ على كل حال، دخل أو لم يدخل؛ لأني[6] رأيته نكاحا لا يتوارث عليه)][7].

قال سحنون: هذه قولة كانت لي[8] في تزويج اخيار، وكان يقول: لأن فساده في[9] عقده ثم رجع فقال: إذا دخل جاز.

فحمل فضل وغيره اختلاف قول مالك في المسألتين على ظاهر قوله.

---

(1) قوله: (أصل) ساقط من (ح).

(2) قوله: (إن) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (لم) زيادة من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 339، و(العلمية): 2/ 129، و(السعادة/ صادر): 4/ 195، و(تهذيب البراذعي): 2/ 164.

(5) في (ر1): (ذكر).

(6) في (م): (لأنه).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 339 و340، و(العلمية): 2/ 130، و(السعادة/ صادر): 4/ 196، و(تهذيب البراذعي): 2/ 165.

(8) في (ر1): (له).

(9) في (ر1): (وفي).

ويحتمل أنه لم يسمع في[1] البيان من مالك إذا[2] دخل أو لم يدخل، وبلغه عنه من قبل غيره، فكثير ما يأتي له[3] هذا.

وعلل بعضهم المسألتين كأنها من باب نكاح المتعة، وقد يستدل بإدخال مالك لها في باب النكاح إلى أجل.

وأما ابن لبابة؛ فقال: إرادة[4] سحنون أن ابن القاسم لم يسمع من مالك: دخل أو لم يدخل في مسألة: [(إن لم يأت بالمهر إلى أجل[5])][6]، وكان لمالك القولان في مسألة الخيار، فقاس مسألة الأجل عليها، وحملها[7] على[8] قول مالك[9]؛ إذ أصلهما[10] عنده سواء.

وقد وقع في العتبية في مسألة [(إن لم يأت[11] بالمهر)][12] من[13] سماع ابن القاسم القولان.

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ح).

(2) قوله: (إذا) ساقط من (ح).

(3) قوله: (له) ساقط من (ش2).

(4) في (ز) و(ر1): (أراده).

(5) في (ش2): (لأجل).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 82، و(العلمية): 3/ 201، و(السعادة/ صادر): 9/ 163، و(تهذيب البراذعي): 3/ 168.

(7) في (ز): (جعلها).

(8) قوله: (على) ساقط من (ز) و(ح).

(9) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(10) في (م) و(ر1) و(ح): (أصلها).

(11) قوله: (يأت) ساقط من (ح).

(12) انظر: المدونة (زايد): 7/ 82، و(العلمية): 3/ 201، و(السعادة/ صادر): 9/ 163، و(تهذيب البراذعي): 3/ 168.

(13) في (ر1): (في).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله [(في الذي تزوج[1] بثلاثين دينارا نقدا وثلاثين إلى سنة)][2].

قال أحمد بن خالد: كذا في المدونة، والذي في الأسدية: وثلاثين نسيئة[3] إلى ثلاثين سنة، فعلى ما في المدونة كره قربه.

قال أحمد[4]: يكره قربه[5] كما يكره بعده.

وقال ابن وضاح: يكره إلى ثلاث سنين أو أجل قريب، كما يكره في البعد[6]، واستحب أن يكون لثمان وعشر.

وفي كتاب محمد: كرهه مالك إلى ست سنين[7].

قال ابن القاسم: [(ولا يعجبني إلا[8] إلى سنة أو سنتين)][9]؛ وعلة ذلك ما قاله[10] في الكتاب: [(لم يكن هذا من نكاح من أدركت)][11]، وعلى[12] ما في الأسدية: إن الثلاثين من الأجل البعيد المكروه.

---

(1) في (ر1) و(ح): (يزوج).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 340، و(العلمية): 2/ 130، و(السعادة/ صادر): 4/ 196، و(تهذيب البراذعي): 2/ 165.

(3) في (ر1): (نسبة).

(4) قوله: (قال أحمد) ساقط من (ح).

(5) قوله: (قال احمد: يكره قربه) ساقط من (ر1).

(6) في (ح): (البعيد).

(7) قوله: (أو أجل قريب كما يكره ... إلى ست سنين) ساقط من (م).

(8) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 461

(10) في (ز): (قال).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 340، و(العلمية): 2/ 130، و(السعادة/ صادر): 4/ 196.

(12) في (ر1): (أو على).

وقد كرهه ابن القاسم فيها وفي العشرين؛ قال[1]: ولا أفسخه.

ومن سماع عيسى: يفسخ في العشرين، ثم أجازه في الأربعين، والخلاف في حد الجائز منه في القرب وذكرُ بعده[2] مذكور في أمهاتنا معلوم.

وقوله في الكتاب: [(وأما إذا كان إلى أجل[3] بعيد، فأراه جائزا ما لم يتفاحش)][4]، وقع لابن القاسم أنه لا يفسخه في العشرين والثلاثين وأكرهه، ولو كان إلى ستين أو ثمانين فسخته[5]، فجعل[6] على[7] هذا هو بيان[8] الفحش وقدره عنده[9].

وقوله: [(وضُغاءها[10])][11] - بضم الضاد المعجمة[12] وغين معجمة ممدود - أي صوتها وصياحها[13].

---

(1) في (ح): (وقال).

(2) في (ش2): (نقده)، وفي (ح): (تعده).

(3) قوله: (أجل) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 341، و(العلمية): 2/ 130، و(السعادة/ صادر): 4/ 196، و(تهذيب البراذعي): 2/ 166.

(5) قوله: (فسخته) زيادة من (ح).

(6) في (ش2): (فسخته).

(7) قوله: (على) ساقط من (ز).

(8) قوله: (هو بيان) يقابله في (ر1): (يقول بأن).

(9) في (ر1) و(ح): (عندهم).

(10) في (م): (وضعاها).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 345، و(العلمية): 2/ 132، و(السعادة/ صادر): 4/ 199.

(12) قوله: (المعجمة) ساقط من (ز).

(13) انظر: تهذيب اللغة: 8/ 147، والصحاح: 6/ 2409، ولسان العرب: 14/ 485.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وابن سَنْدَر[1]، بفتح السين المُهمَلَة وسكون النون وفتح الدال المهملة، كذا عند أكثر الرواة، وعند أحمد بن داود: سندرة[2]، بزيادة هاء.

ورغائب الأموال: خطيرها وما يُرغب فيه ويحرص عليه منها.

ومجاهد بن جُبَير، كذا في الأم[3] عندنا مصغرا وقال [62/ أ] بعضهم: صوابه جَبر.

قال القاضي رحمه الله: كلاهما يقال، وقد ذكر البخاري الاختلاف في ذلك في تاريخه[4].

وقوله في [(العبد يتزوج ابنة مولاه[5] برضاه ورضاها: كان مالك يستثقله، وأجازه ابن القاسم)][6].

قال مالك في غير الكتاب: ليس من مكارم الأخلاق، وهذا[7] هو[8] الصحيح في تعليلها، وإن[9] كان غير واحد عللها بأنها قد تملكه، فينفسخ[10] النكاح واعترض على هذا.

---

(1) في (ح): (سند).

(2) في (م): (سندره).

(3) في (ح): (الأمر).

(4) انظر: التاريخ الكبير: 7/ 411.

(5) في (ز): (سيده).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 348، و(العلمية): 2/ 133، و(السعادة/ صادر): 4/ 200، و(تهذيب البراذعي): 2/ 168.

(7) قوله: (كان مالك يستثقله... من مكارم الأخلاق وهذا) ساقط من (م).

(8) قوله: (هو) زيادة من (ز).

(9) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(10) في (ح): (فيفسخ).

وما فسره به[1] مالك أولى، وقد احتج بعضهم له[2] بأنه ليس للولي أن يزوج وليته العبدَ[3] إلا أن ترضاه، وأنه ليس بكفؤ، وليس لها هي - أيضاً - أن ترضى بالعبد دون رضاه من هذه المسألة وقولِه[4] فيها: **برضاها ورضاه.**

وحملها[5] بعضهم على أنه ليس له أن يجبر البكر على هذا؛ قال مالك[6]: ولذلك[7] اشترط الرضى[8] فيها، وظاهره أنه في غير البكر، والله أعلم.

وقوله: [(والحرة ليست تحته بطول تمنعه نكاح الأمة)][9].

أصل الطول: الفضل والغنى[10]، قال الله تعالى: ﴿ٱسْتَـْٔذَنَكَ أُوْلُوا ٱلطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ [التوبة: 86]، وكون الحرة تحته مغنية له عن نكاح الأمة؛ إذ[11] كان في وطئها[12] ما يكف شهوته ويمنع عنته، فلا حاجة به[13] إلى نكاح[14] أمة ولا

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(2) في (ز) و(ح): (به) وهو سقط من (م).

(3) في (ز): (للعبد).

(4) في (ح): (ولقوله).

(5) قوله: (و) ساقط من (ز) و(ح).

(6) قوله: (مالك) زيادة من (م).

(7) في (ر1): (وذلك له).

(8) في (ر1): (الوصي).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 356، و(العلمية): 2/ 137، و(السعادة/ صادر): 4/ 205، و(تهذيب البراذعي): 2/ 172.

(10) انظر: الزاهر فى معانى كلمات الناس: 1/ 369، وتهذيب اللغة: 14/ 15، والمحكم: 9/ 236، ولسان العرب: 11/ 410، والقاموس المحيط، ص: 327.

(11) في (ر1) و(ح): (إذا).

(12) في (ر1) و(ح): (وطئه).

(13) في (ز) و(ح): (له).

(14) في (ر1) و(ح): (إنكاح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ضرورة إلى ذلك، فإن لم تقم به[1] واحتاج إلى غيرها وليس عنده طول بما يتزوج به حرة أخرى، فهل يباح له نكاح الأمة حينئذ؟ فيه قولان؛ أحدهما: منصوص في الكتاب من رواية ابن نافع وهو هذا؛ قال: لأنها[2] لا تتصرف تصرف المال فيتزوج بها[3]، والآخر: قوله في رواية ابن القاسم وابن وَهْب وعلي: [(لا ينبغي للحر أن يتزوج[4] الأمة وهو يجد طولا بالحرة)] [5].

كذا رويناه عن بعض شيوخنا بالحرة، وهو نص ما له في كتاب محمد[6]، وفي كتاب ابن عيسى، وفي[7] كثير من النسخ: طولا لحرة، بلام، وعليه اختصر[8] أكثرهم.

فإذا[9] كان هذا فلا حجة فيه ولا استقراء، لكن يستقرأ من قوله بتخيير الحرة إذا تزوجها عليها على ما ذهب إليه أبو عِمرَان.

وقوله هذا محتمل للوجهين؛ أحدهما: أنه بنى[10] على هذا، وأن الحرة ليست بطول، لكنه بقي حقها في مشاركة الأمة وضَعَةِ[11] حالها في ذلك،

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (إنها).

(3) قوله: (فيتزوج بها) زيادة من (م).

(4) في (ح): (تزوج).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 356، و(العلمية): 2/ 137، و(السعادة/ صادر): 4/ 205، و(تهذيب البراذعي): 2/ 172.

(6) انظر: عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب: 3/ 1095.

(7) قوله: (في) زيادة من (ز).

(8) في (ز): (اختصرها).

(9) في (ح): (فإن).

(10) في (ز): (بناء).

(11) في (ر1): (وضعت).

والآخر: أنه مبني على جواز نكاح الأمة ابتداء على أحد قولي مالك في كتاب محمد، وعلى ما له في سماع ابن القاسم في العتبية، وإن وجد الطول ولم يخش العنت، وإشارته[1] في المدونة: [(لولا ما قالته العلماء قبلي[2] لرأيته حلالا؛ لأنه في كتاب الله حلال)][3].

وعلى هذا اختلف الشيوخ هل للمرأة الحرة خيار[4] إذا تزوج الأمة[5] على هذا القول[6] أم لا؟

فذهب أبو إسحاق أن ذلك لها؛ لأنه حق لها[7].

وقال غيره: لا خيار لها على هذا القول[8]؛ لأنه[9] إذا أبيح له فالأمة من نسائه كالعبد.

ويعضد ما أشار إليه أبو إسحاق ما قال عبد الملك: إن العبد إذا تزوج الأمة على الحرة أن الحرة بالخيار[10]، فرأى أن حقها في المنع من مشاركة الأمة في الحر والعبد سواء.

وقد قال بعض شيوخنا: لعل هذا في عبد له هيئة وحال حتى يقال: إن

---

(1) في (ز) و(ر1): (أشار به).

(2) في (م): (قبل).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 355، و(العلمية): 2/ 137، و(السعادة/ صادر): 4/ 204.

(4) في (ز) و(ر1) و(ح): (الخيار).

(5) قوله: (إذا تزوج الأمة) ساقط من (م).

(6) قوله: (القول) ساقط من (ر1).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 243.

(8) قوله: (القول) ساقط من (ر1).

(9) في (ر1): (لأنها).

(10) انظر: الكافي، لابن عبد البر: 2/ 544.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الإماء لسن[1] من نسائه، وهذا بعيد وهو مبني على تعليل أبي إسحاق، ومما يعضد ما نبهنا عليه من[2] أن خيار الحرة – هنا – مبني على جواز نكاح الأمة ابتداء من غير شرط التسوية[3] في الخيار لها أيتهما[4] تقدمت، وقول عبد الملك: أيهما تقدمت[5] إنما تختار الحرة في[6] فسخ نكاح الأمة أو تثبيته لا في نفسها، فهذا[7] كله يبين[8] أن ذلك من حقها لا من حق الله؛ إذ لو كان لحق[9] الله لم يكن لها خيار في نفسها ولا فيها، ولفسخ[10] على قوله[11] الآخر، وإن لم يعلم[12]، كان زوجها حرا أو عبدا.

وقد اختلف أصحابنا في شرط القدرة على النفقة على الحرة: هل هو من الطول أو ذلك[13] في الصداق وحده؟ على قولين.

واختلف العلماء في القدرة على نكاح حرة كتابية: هل هو[14] طول، وهي مقدمة على الأمة المسلمة أم ذلك خاص بحرائر المؤمنات لتخصيص الله تعالى

---

(1) في (م) و(ح): (ليس).
(2) قوله: (من) ساقط من (ر1).
(3) في (ر1): (السوية).
(4) في (ح): (أيهما).
(5) قوله: (أيهما تقدمت) زيادة من (ح).
(6) قوله: (في) ساقط من (م).
(7) في (ز): (وهذا).
(8) في (ر1): (بين).
(9) في (ز): (من حق).
(10) في (ر1) و(ح): (ويفسخ).
(11) في (ز): (قولها).
(12) في (ز) و(ر1): (تعلم).
(13) في (ر1): (ملك).
(14) في (ر1): (هي).

لهن في الآية؟

والذي نصره[1] أبو القاسم الطبري وحذاق أصحاب الشافعي أن حرائر الكتابيات كحرائر المسلمات؛ لأنهن في معناهن، ولأن[2] علة المنع إرقاق الولد في الإماء، وهو غير موجود في الحرائر[3] الكتابيات، ولأن الله تعالى قد خصهن في جواز النكاح وسواهن[4]؛ فقال: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، وقد نص مالك رحمه الله على هذه العلة في إرقاق الولد في الأمة في مبسوط القاضي إسماعيل، وطرد أصله عليه، فأجاز نكاح الابن أمة أبيه، إذ ولده منها معتق على جده، وكذا يأتي في إماء الأجداد والأمهات والجدات.

وعلى هذا المعنى حمل مسألة[5] الابن في الكتاب حذاق شيوخنا أنها جائزة ابتداء مع وجود الطول وأمن العنت، وإن كان ظاهر سؤاله في الكتاب مجملا محتملا[6] كما سأله عن نكاح الأب أمة ابنه -أيضاً-[7] فمنعه وإن كان -أيضاً- معتقا[8] على أخيه، لكن قد يكون لعلة أخرى وهو شبهة ملك الأب لمال الابن، ألا تراه كيف قال: كأنها[9] له، فسواء[10] - هنا - خشي

(1) في (ر1): (فسره).
(2) في (ر1): (وأن).
(3) في (ز): (حرائر).
(4) في (ح): (فسواهن).
(5) في (ر1): (المسألة).
(6) في (ر1): (متحملا).
(7) قوله: (أيضا) ساقط من (م).
(8) في (ز): (قد عتق).
(9) في (ر1) و(ح): (كلها).
(10) في (ر1): (فسوى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

العنت أم لا، فهي مسألة [62/ ب] أخرى.

واختلاف قول مالك وأصحابه معلوم، وإن كان مشهور قول مالك المنع إلا بالشرطين[1] اللذين ذكر الله تعالى[2] وأن الآية محكمة، ومشهور قول ابن القاسم الجواز؛ لاختلاف ظواهر الآيات، وتأويل العلماء في ذلك:

فذهب سحنون ومحمد إلى نسخ الآية بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: 32].

وذهب غير واحد إلى الحجة بعموم[3] ألفاظ إباحة النكاح؛ كقوله: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: 3].

وذهب بعضهم - وهو اختيار ابن لبابة - إلى[4] أن الآية لا تقتضي منع نكاح الإماء مطلقا، إنما هو لما كانوا عليه من الكراهة[5] والتنزيه عن ذلك؛ لأجل استرقاق الولد، أعلمهم الله أن ذلك خير من الزنا، وما قاله بعيد من لفظ الآية.

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: وفي المدونة ما يدل على قولنا بالمنع أنه منع تحريم، وهو قول أَشْهَب وابن عبد الحكم[6]، وعليه[7] قوله بفسخه في

---

(1) في (ر1) و(ح): (بشرطين).

(2) قوله: (ذكر الله تعالى) يقابله في (ح): (ذكرا له).

(3) في (م): (لعموم).

(4) قوله: (إلى) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (أن).

(5) في (ز): (الكراهية).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 114.

(7) في (ر1): (وعلته).

المدونة، والقول الآخر أنه على الكراهة[1]، وعليه[2] قوله بتخيير[3] الحرة، وإلى الكراهة[4] إشارة[5] ابن لبابة.

وقول غير ابن القاسم: لا يجوز للرجل اشتراء زوجته الحامل منه إذا كانت أمة لأبيه؛ لأن ما في بطنها قد عتق على أبيه وهو والأجنبيون[6] سواء.

قال بعض شيوخنا: يحتمل أن ابن القاسم كذا يقول، ويدل على هذا[7] قول ابن القاسم آخر الكلام: ألا ترى أن سيدها لو أراد بيعها لم يكن ذلك له؛ لأنه قد عتق عليه ما في بطنها.

وقوله في مسألة الغارَّة: [(إنها حرة)] [8].

اختلف في مذهَبِ ابن القاسم في الكتاب إذا كان دخل بها؛ لأنه قال: [(أخذ منها الصداق الذي دفع لها[9]، وكان لها صداق المثل، وإن شاء ثبت وكان لها المسمى)] [10].

---

(1) في (ز): (الكراهية).

(2) في (ر1): (وعلته).

(3) في (ر1): (بتخير).

(4) في (ز): (الكراهية).

(5) في (م) و(ر1) و(ح): (أشار).

(6) في (ر1): (والأجنبين).

(7) قوله: (هذا) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 358، المدونة و(العلمية): 2/ 138، و(السعادة/ صادر): 4/ 206، و(تهذيب البراذعي): 2/ 173.

(9) قوله: (لها) ساقط من (ر1) و(ح).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 358، و(العلمية): 2/ 138، و(السعادة/ صادر): 4/ 206 و207، و(تهذيب البراذعي): 2/ 173.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ثم قال: [(وأرى[1] إن كان أكثر من صداق مثلها[2] ترك لها صداق مثلها[3]، وأخذ منها الفضل)][4]، فذهب بعضهم أن ظاهر مذهبه في الكتاب أنه إن كان المسمى أقل لم يكن لها سواه، وإنما عليه الأقل، وهو نص العتبية[5]، ولأَشْهَب عند محمد وغيره[6] وعنده[7] لابن القاسم: يبلغ به[8] صداق مثلها وهذا بين[9] إذا أراد التماسك.

قال محمد: وقد قيل: إن[10] له أن يأخذ[11] جميع ما أعطاها إلا ربع دينار[12].

وقوله [(على[13] ضَرامة[14])] - بفتح الضاد - أي على مشاركتها، كذا

---

(1) قوله: (كان لها صداق المثل، وإن شاء ثبت ... وأرى) ساقط من (م).

(2) في (ز): (المثل).

(3) قوله: (ترك لها صداق مثلها) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 358، المدونة و(العلمية): 2/ 138، و(السعادة/ صادر): 4/ 207، و(تهذيب البراذعي): 2/ 173.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 43.

(6) قوله: (وغيره) زيادة من (ح).

(7) في (ز): (وغيره).

(8) في (ح): (بها).

(9) في (ز): (أبين)، وفي (ح): (فيمن).

(10) قوله: (إن) زيادة من (ح).

(11) في (م): (تأخذ).

(12) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب: 1/ 18.

(13) قوله: (على) ساقط من (ر1).

(14) في (ر1): (صرامة).

ضبطناه، وصوابه بكسر الضاد، كذا هو الاسم، وحُكي فيه الضم، وأما الفتح[1] فمن الضيم، ويقال بالضم - أيضا.

وقوله في المسألة: [(إذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينا[2] ميتا[3] يأخذ الأب فيه غرة، وعليه للسيد عشر قيمة أمه يوم ضربت)][4]، وفي أصل المختلطة: يوم استحقت والأول الصواب.

وقوله في ولد[5] الغارة: [(إنه[6] يرجع على الولد في عُدم الأب)][7]، يستخرج[8] منه أن تقويم[9] الولد بغير مال، كما ذهب إليه غير واحد، إذ لا يمكن أن يكون في أموالهم في[10] قيمتهم بأموالهم، فيقتضي أن يخرج من أموالهم أكثر من أموالهم وهو محال، وقال آخرون: إن[11] تقويمهم[12]

---

(1) في (ش2): (بالفتح).

(2) في (ز): (جنينها)، وفي (ح): (ميتا).

(3) قوله: (ميتا) زيادة من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 359، و(العلمية): 2/ 139و(السعادة/ صادر): 4/ 207، و(تهذيب البراذعي): 2/ 174.

(5) في (ز): (سيد).

(6) في (م): (الذي).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 359و360، و(العلمية): 2/ 139، و(السعادة/ صادر): 4/ 207 و208، و(تهذيب البراذعي): 2/ 174 .

(8) في (ز): (يتخرج).

(9) قوله: (أن تقويم) يقابله في (م): (أن يقوم).

(10) قوله: (في) زيادة من (ر1).

(11) في (ر1) و(ش2): (إلى).

(12) في (م): (يقومون)، وفي (ح): (نفوسهم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بأموالهم وحكوها رواية، ولم يوقف[1] عليها.

وقوله في تقويم ولد أم الولد الغارة: [(على الرجاء فيهم والخوف لحريتهم[2] لموت سيدهم أن لو جاز بيعهم على هذا)][3]، وهذا الرجاء[4] في خدمتهم.

قال مالك في الثمانية وابن حبيب: ولا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم، أي يقومون على هذا الغرر؛ ليخدموا[5] سيدهم مرة[6] يخاف أن يتعجل بموت[7] سيدهم أو موتهم أو يرجى طولها بتأخر[8] موتهما، هذا معنى ما أشار إليه ابن أبي زمنين وغيره.

وقال فضل: على الرجاء أنه إذا قتل أخذ[9] قيمته عبدا؛ يعني أن لو جاز[10] بيعه - أيضاً - على هذا، فانظره، فهو خلاف ما تقدم، وعلى هذا في تقويمه على أبيه عبدا لسيد أمه إذا قتل وأخذ أبوه ديته قيمته عبدا لا على الرجاء والخوف، وكذلك[11] قال حمديس؛ لأن الرجاء قد انقطع بموتهم.

---

(1) في (ح): (يذهب).

(2) في (ز): (بحريتهم).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 361، و(العلمية): 2/ 140، و(السعادة/ صادر): 4/ 209، و(تهذيب البراذعي): 2/ 175 .

(4) في (ر1): (الرجل).

(5) في (ر1): (ليخدم).

(6) في (م): (مدة)، وفي (ح): (هذا).

(7) في (ز): (لموت) وفي (ر1): (الموت).

(8) قوله: (طولها بتأخر) يقابله في (ر1): (طولهما بتأخير).

(9) في (ح): (أخبر).

(10) في (ر1): (رجا).

(11) في (ش2): (كذا).

وإلى هذا ذهب معظم الشيوخ وإن كان عظيمهم أبو محمد قال[1] في المختصر: يريد على الرجاء والخوف، ووهَّم أبو عِمرَان قوله هذا جدا، وصوَّبَه غيره.

وقد قيل: لعل مراد أبي محمد راجع إلى ولد المدبرة المذكور قبل.

واختلاف أئمتنا في هذا كله مذكور في الأمهات، وغرضنا هنا التنبيه على معنى الكتاب.

وقوله في [(الغار يزوج أمة على أنها حرة: إن الصداق على الزوج، ويرجع به على الذي غره)] [2].

ظاهره وهو صريح[3] في كتاب الاستحقاق أنه يرجع بجميعه، بخلاف إذا غرّت[4] المرأة بنفسها أنه يترك لها ربع دينار، وإليه ذهب سائر المختصرين والشارحين، وذهب بعض الشيوخ إلى أنهما سواء، وأنه يترك للغارّ ربع دينار[5] ولا وجه له.

وذكر مسألة العبد إذا تزوج بغير إذن سيده – هنا – وذكرها – أيضاً – في الكتاب الثاني مع[6] مسألة المكاتب، وجاء بين الجوابين خلاف وزيادة في اللفظ ظاهره[7] افتراقهما.

---

(1) في (ر1): (ذكر).

(2) انظر: المدونة (زايد): 9/ 379، و(العلمية): 4/ 202، و(السعادة/ صادر): 4/ 207، و(تهذيب البراذعي): 2/ 176.

(3) في (ح): (صحيح).

(4) في (ر1): (غرب).

(5) قوله: (وإليه ذهب سائر... ربع دينار) ساقط من (م) و(ر1).

(6) في (ح): (كم).

(7) في (ح): (ظاهرة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال أبو عِمرَان: لا فرق بين العبد والمكاتب في ذلك، وما أجمله هنا فسره في الثاني.

وللسيد أن يفسخ [63/أ] عنهما، وهو[1] قول سحنون.

وقيل: إذا أبطله عنه السيد بطل فيهما جميعا، وهو وفاق لقول ابن القاسم.

قال: وقد يكون من قول ابن القاسم ويضيفه إلى نفسه.

قال[2]: وتفريقه في المكاتب[3] في الثاني بين غر أولم يغر تفسير لما أجمل في الأول في العبد، وأن معنى مسألة الكتاب الأول في العبد[4] أنها تتبعه أنه غر، وعلى هذا اختصرها ابن أبي زمنين.

وقد تأولها أبو بكر بن عبد الرحمن، وأبو محمد عبد الحق[5] وغيرهما من القرويين على الفرق بينهما، وأن العبد غر أو لم يغر للسيد إسقاطه عنه، وأما المكاتب فلا يسقطه عنه إلا إذا لم يغر، فإن غر وقف الآمر، فإن عجز كان للسيد إسقاطه[6] عنه[7]، وإن أدى بقي عليه واعتلوا أن المكاتب إنما بقي[8] عليه نجوم وليس لسيده أخذها له، فصار[9] شبيها[10] بما تداين به.

---

(1) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وأن).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(3) في (م): (الكتاب).

(4) قوله: (وأن معنى مسألة الكتاب الأول في العبد) ساقط من (م).

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 216.

(6) قوله: (وأما المكاتب فلا يسقطه عنه إلا... للسيد إسقاطه) ساقط من (ح).

(7) قوله: (عنه) زيادة من (ر1).

(8) قوله: (بقي) زيادة من (ر1).

(9) قوله: (له، فصار) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (لشبيها).

وقال ابن الكاتب: يحتمل أنه إن لم يغر لا[1] يبطل عنه إلا بإبطال السيد، فإذا غر فتتبعه[2].

وذكر العيوب الأربعة[3] التي ترد بها المرأة، ولم يبين حكم البرص في الرجل في الكتاب، لكن قول ابن المسيب: [(من تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير.

قال مالك: والضرر الذي أراد ابن المسيب هي هذه الأشياء التي ترد منها المرأة)][4]، فقد بين أن الرجل كالمرأة، وقد وقع له في سماع ابن القاسم مفسرا يرد[5] المرأة - أيضاً - للرجل[6] من هذه العيوب وإن كان قد وقع في البرص اختلاف معروف سنذكر[7] منه ما[8] في كتاب الخيار في موضعه.

والعَفَل: - بفتح العين المُهمَلَة وفتح الفاء - في النساء كالأدَرَة في الرجل[9]، وهي بروز لحم من الفرج[10].

والقَرْن: - بفتح القاف وسكون الراء - مثله، لكنه قد يكون خِلقة غالبا،

---

(1) في (ح): (فلا).

(2) في (ز): (فيتبعه).

(3) في (ر1): (الأربع).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 371، و(العلمية): 2/ 145، و(السعادة/ صادر): 4/ 215، و(تهذيب البراذعي): 2/ 178.

(5) في (ز) و(ح): (ترد).

(6) في (ز): (الرجل) وفي (ر1): (أيضا للرجل).

(7) في (ر1) و(ح): (سيذكر).

(8) قوله: (ما) ساقط من (ر1).

(9) في (ر1): (الرجال).

(10) انظر: الصحاح: 5/ 1769، ولسان العرب: 11/ 457.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقد يكون عظما ويكون لحما[1].

والرَّتَق: - بفتح الراء والتاء - التصاق موضع الوطء والتحامه[2].

والمجبوب: المقطوعُ جميع ما هنالك[3].

والخصي: المقطوع الأنثيين أو[4] المسلول ذاك منه[5].

قال ابن حبيب: وذكره قائم أو بعضه والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه إحداهما.

والعِنِّين: الذي له ذكر شديد الصغر أو كالهُدبة، وهو الحصور؛ لأنه حصر عن النساء أو خلق بغير ذكر أو لا يأتي النساء رأسا[6].

وقال ابن حبيب: العنين الذي يكون له ذكر، كالأصبع لا ينتشر، والحصور[7] الذي له، كالزر أو خلق بغير ذكر[8].

والفقهاء يسمون المعترض عنينا، وهو الذي طرأت عليه علة منعت انتشار

---

(1) انظر: الصحاح: 6/ 2180.

(2) انظر: الصحاح: 4/ 1480، ولسان العرب: 10/ 114.

(3) انظر: تهذيب اللغة: 10/ 272، ولسان العرب: 1/ 249.

(4) في (ح): (و).

(5) انظر: لسان العرب: 14/ 229.

(6) قال الزبيدي -متفقاً مع عياض في تعليله لتسمية الحصور-: «الحَصُورُ: مَنْ حُصِرَ عن النِّسَاءِ فلا يَسْتَطِيعُهُن، وقيل: سُمِّيَ في قوله تَعَالَى: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ [آل عمران: 39]؛ لأَنَّه حُبِسَ عمّا يَكُونُ مِن الرِّجَال»، وقال بهذا غير واحد من العلماء.

انظر: تهذيب اللغة: 4/ 137، والمحكم والمحيط الأعظم: 3/ 144، والمغرب في ترتيب المعرب: 1/ 207، وتاج العروس: 11/ 32.

(7) في (ح): (الحصير).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 538.

ذكره، وقد أطلق ذلك عليه في الكتاب، وإنما هذا[1] المعترَض، بفتح الراء.

وقوله: [(وجدها لِغَيَّة)][2] - بكسر اللام وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء -؛ أي لغير نكاح؛ كما قال في الموضع الآخر: لِزِنْيَة، بكسر الزاي، وحكى بعض اللغويين فيه كسر الغين - أيضا[3] - وضده لِرِشْدة؛ أي لنكاح حلال ورشاد، هذا يقال بفتح الراء وكسرها، والفتح أشهر[4].

وقال أبو عبيد: لا أعرف الكسر، وحكاه غيره.

---

(1) في (ح): (هو).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 366، وعبارتها (فإذا هي لقية)، و(العلمية): 2/ 143، وعبارتها (فإذا هي بغية)، و(السعادة/ صادر): 4/ 212، وعبارتها (فإذا هي لقية)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 178 وعبارتها (فإذا هي لِغيّة).

(3) قوله: (أيضا) ساقط من (ح).

وقد وردت كلمة (غية) عند العلماء بالفتح والكسر - كما قال عياض - لكن منهم من أشار إلى أن الأفصح الفتح، ولا تُروَ بالكسر؛ ففي و(تهذيب اللغة) يقول الأزهري: «قال الفرّاء في (كتاب المصادر): وُلِدَ فلانٌ لِغَيرِ رَشْدَةٍ، وَوُلِدَ لِغَيَّةٍ ولِزَنْيَةٍ كلّها بالْفَتح، وقال الكسائيّ: ويَجُوزُ لِرِشْدَةَ ولِزنْيَةٍ، فأَمَّا غَيَّة فهو بالْفَتْح»، ويقول ابن سيده: «هو لِغَيَّة ولِزِنْية، ثعلب: هو لِغيَّةٍ وزِنْية»، ويقول ابن منظور: «ابن خالويه: يُروى رَشْدة وغَيَّة بفتح أَوّلهما وكسره».

انظر: أدب الكاتب، ص: 300، وتهذيب اللغة: 11/ 219، والمحكم والمحيط الأعظم: 6/ 70، والمخصص: 1/ 300، ولسان العرب: 15/ 143، والمصباح المنير: 2/ 457.

(4) يقول الأزهري في ذلك - موافقاً لقول عياض -: «وكلامُ العربِ المعروف: فلان ابن غَيّةٍ وابنُ زَنْيَةٍ وابنُ رَشْدَةٍ، وقد قيل: زِنيَةٍ وَرِشدَةٍ، والفتحُ أفصحُ اللغتين»، ونص على هذا من علماء اللغة: ابن قتيبة، والجوهري، وابن سيده، وابن منظور، والفيومي، والفيروز آبادي، والزبيدي، واتفقوا على أن الأصل فيه الفتح، والكسر لغة قليلة.

انظر: أدب الكاتب، ص: 300، وتهذيب اللغة: 8/ 182، والصحاح: 2/ 474، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 26، ولسان العرب: 3/ 175، والمصباح المنير: 1/ 227، والقاموس المحيط، ص: 360، وتاج العروس: 8/ 96.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وانظر قول ربيعة: فما قطع على الزوج منها[1] اللذة مما يكون من داء أرحامهن، هو مثل قول ابن حبيب، وخلاف قول مالك الذي لا يشترط قطعها، وإنما يشترط نقصها[2].

وعبد الأعلى بن سعيد الجَيْشاني، بفتح الجيم وسكون الياء باثنتين تحتها[3] وشين معجمة وآخره نون.

وشَمِر بن نمير[4]، بفتح الشين المعجمة وكسر الميم، وبكسر الشين -أيضاً- وسكون الميم.

ومحمد بن عكرمة المَهري، بفتح الميم وبالراء.

وعبد الله بن يزيد بن خُذامر[5] كذا روايتي فيه بضم الخاء المعجمة عن شيوخنا وبالذال المعجمة، وكذلك[6] رواية أحمد بن داود[7]، وكذا قيده عبد الحق، وكان قاضيا لعمر بن عبد العزيز على مصر.

وفي كتاب ابن سهل وابن عيسى: بالحاء المُهمَلَة روايةُ يحيى.

وعَميرة بن أبي ناجية، بفتح العين.

وقول ربيعة: الوجع المعضل[8] من الجنون والبرص[9]؛ العرب تسمي

---

(1) قوله: (منها) ساقط من (ز).

(2) في (ر1): (بعضها).

(3) قوله: (باثنتين تحتها) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (بن نمير) ساقط من (ح).

(5) في (ز) و(ر1): (خذام)، وفي (ح): (خرامد).

(6) في (ح): (كذا).

(7) في (م) و(ر1) و(ح): (خالد).

(8) في (ر1): (العضل).

(9) في (ر1): (المرض).

كل مرض وجعا[1].

ويُعاض: يعطى[2] عوضا.

مسألة النظر إلى فرج الحرة[3]:

ذهب ابن أبي زمنين إلى أن مذهب المدونة يدل لفظه على نظر النساء إليها إذا احتيج إلى ذلك، وإليه ذهب ابن لبابة وصوَّبَه، وقال: إنه مذهب مالك وأصحابه في النظر إلى داء[4] الفرج، إلا ما ذكر عن بعض أصحابه، وهي[5] رواية ابن وَهْب عن مالك إذا أنكرت البكر الوطء وادعاه الزوج، حكاها حمديس وابن أبي زمنين، وقاله ابن[6] سحنون عن أبيه خلاف ما قاله ابن حبيب وما ذكر سحنون عن ابن القاسم.

وانظر من حيث أخذ ابن أبي زمنين من لفظه في الكتاب هذا، هل هو[7] من قوله في الباب: [(ما هو عند [63/ ب] أهل المعرفة من داء الفرج ردت به)][8]، وهذا قد يمكن أن يتقاررا[9] الزوجان على صفته، ثم يسأل[10] عنه أهل المعرفة

---

(1) قوله: (مرض وجعا) يقابله في (م): (وجع مرضا).

(2) قوله: (ويعاض: يعطى) يقابله في (ز) و(ر1) و(ح): (وتعاضى: تعطى).

(3) في (ر1): (المرأة).

(4) في (ح): (ذلك).

(5) في (ح): (هنا).

(6) قوله: (ابن) ساقط من (ر1).

(7) قوله: (هو) زيادة من (ر1).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 365 و366، و(العلمية): 2/ 142، و(السعادة/ صادر): 4/ 212، و(تهذيب البراذعي): 2/ 178.

(9) في (ر1): (يتعارا).

(10) في (ر1): (سؤال).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فلا دليل فيه للنظر، أم من قوله في مسألة العنين[1]؟ وقد قال في الثاني في تداعي الزوجين في المسيس: فقال ناس[2]: يجعل[3] في قبلها الصفرة ويأتيها، ثم ينظر اليه الرجال على ما في المدونة أو ينظر إليها النساء على ما في كتاب ابن حبيب، وإذا كان هذا هنا فبابه واحد؛ لأنه[4] كله من النظر للعيب والضرر.

(1) قوله: (العنين) زيادة من (ح)، وفي (م) و(ش2) بياض.

(2) في (م): (يأس من).

(3) في (ز): (تجعل) وهي سقط في (ر1).

(4) في (م): (لكنه).

كتاب النكاح الثاني

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب النكاح الثاني

[(قول مالك: لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع)][1]، وكأنه جعل[2] هذه العلة في المسألة، وقد فسرها أئمتنا رحمهم الله بتنافر العقدين وتضادهما؛ لكون أحدهما مبنيا[3] على المكايسة والمشاححة[4]، والآخر مبني[5] على المكارمة[6] والمسامحة[7]؛ فعلى هذا لا تبالي سمى[8] لكل عقد منهما عوضا[9] أم لا، خلاف ما ذهب إليه جماعة من المشايخ في أنه إذا سمى حين العقد أو لم يسم، ووقع الاختبار[10] قبل الدخول وعلم أنه يبقى للبضع ما يستحل به أنه جائز على كل الأقوال فانظره، وعلى من علل بعروّ البضع عن صداق[11] أو بجهل[12] ما يقع[13] له أو بوقوفه على الاختبار[14] يجوز إذا وقع الاختبار

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 373، و(العلمية): 2/ 146، و(السعادة/ صادر): 4/ 216، و(تهذيب البراذعي): 2/ 181.

(2) في (ر1): (حمل).

(3) في (ر1): (مبني).

(4) في (ز) و(ح): (المشاحة).

(5) في (ز): (مبنيا).

(6) في (م) و(ش2) و(ر1): (المقاربة).

(7) قوله: (المقاربة والمسامحة) يقابله في (ر1): (المغابنة والمجامعة).

(8) في (ح): (عين).

(9) قوله: (منهما عوضا) يقابله في (ر1): (منها عرضا).

(10) في (ح): (الاختباء).

(11) في (ز): (الصداق).

(12) في (ر1): (تجهل).

(13) في (ش2) و(ر1): (وقع).

(14) في (ر1): (الاختيار).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والتسمية[1] قبل العقد.

[(وقول بعض الرواة: إن[2] بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعدا جاز)][3]، وهو قول[4] عبد الملك في كتاب محمد[5]، ومثله في سماع أَشْهَب[6]، ونحوه لمُطرِّف في الثمانية على كراهة ذلك ابتداء، وإمضائه إذا نزل وكان الثمن كثيرا فيه فضل بين على البيع[7]، ولأَشْهَب عند البغداديين إجازته ابتداء، والزيادة المراعاة عند الغير إنما هي يوم الصفقة، كذا فسرها ابن حبيب عن مُطرِّف[8].

وقد أجرى الشيوخ العمل في المسألة على قول الغير على الاختلاف في عمل[9] مسألة المُوضحتين فانظره في كتبهم.

وقوله في الصداق الفاسد لغرره: [(إن ما فات منه بعد قبضها له وإن[10] لم يحل باختلاف أسواق ولا نماء[11] ولا نقصان فهو من المرأة أبدا حتى ترده؛

---

(1) في (ز): (أو).

(2) قوله: (إن) ساقط من (ر1).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 373، و(العلمية): 2/ 146، و(السعادة/ صادر): 4/ 216، و(تهذيب البراذعي): 2/ 181.

(4) قوله: (قول) زيادة من (م) و(ر1).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 468، والبيان والتحصيل: 4/ 415 و416.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 391.

(7) في (ز) و(ر1) و(ح): (البضع).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 468.

(9) قوله: (عمل) ساقط من (م).

(10) في (ر1): (فإن).

(11) في (ر1): (نصا).

لأنه في ضمانها يوم قبضته)][1].

فمعنى قوله: وإن لم يحل مما[2] ذكره؛ أي فات بأمر من الله، وأنه بقبضها[3] منه في ضمانها[4]، وإن كان لم تضمنه قبل بتغير[5] ولا[6] زيادة؛ لأن بنفس قبضها له ضمنته، فإن لم يتغير[7] بشيء ردته بحاله، وإن تغير[8] بوجه من وجوه التغير[9] أو فاتت به[10] عينه بعد التغير أو قبله ضمنته؛ فلهذا تحرز[11] بهذا اللفظ.

وقوله بعد: [(وهذا في غير الثمرة التي[12] لم يبد صلاحها)][13].

كذا[14] روايتي عنه[15] عن شيوخي في هذا الحرف، هذا الكلام متصل

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 374، و(العلمية): 2/ 146، و(السعادة/ صادر): 4/ 216 و217، و(تهذيب البراذعي): 2/ 182.

(2) في (ح): (بما).

(3) في (ح): (يقبضها).

(4) قوله: (يوم قبضته، فمعنى قوله... منه في ضمانه) ساقط من (ر1).

(5) في (ح): (تعين).

(6) في (م): (لا).

(7) في (ر1): (تغير).

(8) في (ح): (لم يتغير).

(9) في (ح): (التغيير).

(10) قوله: (به) زيادة من (ح).

(11) في (ر1) و(ح): (تجوز).

(12) في (ر1): (الذي).

(13) انظر: المدونة (زايد): 3/ 374، و(العلمية): 2/ 146، و(السعادة/ صادر): 4/ 217، و(تهذيب البراذعي): 2/ 182.

(14) في (ح): (هكذا).

(15) قوله: (عنه) ساقط من (ز) و(ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بكلام ابن القاسم[1]، وعند غيري فيه[2]: قال سحنون في أوله: والفرق بين الثمرة وغيرها عند بعضهم أن الثمرة في أصول البائع، فلا يتهيأ فيها[3] للمشتري فيها قبض، وإذا لم يتهيأ له ذلك حتى فاتت لم يتعلق به ضمان، بخلاف ما جدت[4] منه إذ قد حصل في قبضها.

مسألة الجنين: خرَّج بعض الشيوخ منها أن حوالة الأسواق يفيت[5] بيع التفرقة، وإن كان البيع فاسداً؛ لقوله أول[6] المسألة: [(إلا أن تقبض[7] الجنين بعدما ولد.

ثم قال: ويحول في يديها باختلاف أسواق أو نماء أو نقصان)][8].

وقوله في مسألة الثمرة: [(وعليها ما جدت[9] من الثمرة، وما حصدت من الحب)][10]، فألزمها رد المكيلة فيما بيع جزافا بيعا فاسداً، ولم يجعل حوالة الأسواق فيه فوتا، خلاف ما قال محمد فيه[11] وغيره[12].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 270.

(2) قوله: (فيه) زائد في (م) و(ز) و(ش2) و(ح).

(3) قوله: (فيها) وائدة في (م) و(ش2) و(ح).

(4) في (ر1): (حدث).

(5) في (ر1): (تفيت).

(6) في (ر1): (الأول).

(7) في (ز) و(ر1): (يقبض).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 374، و(العلمية): 2/ 146، و(السعادة/ صادر): 4/ 216، و(تهذيب البراذعي): 2/ 182.

(9) في (ز): (جذت).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 374، و(العلمية): 2/ 146، و(السعادة/ صادر): 4/ 216، و(تهذيب البراذعي): 2/ 182.

(11) قوله: (فيه) زيادة من (م).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 469.

فذهب بعض الشيوخ إلى استقراء الخلاف من المدونة – هنا - ومن كتاب محمد فيما بيع جزافا بيعا فاسداً ثم علم كيله؛ فمرة جعله كالعروض[1]، ومرة كالمكيل والموزون[2]، ومذهبه[3]– هنا - أن المكيل والموزون لا يفيته حوالة الأسواق، وهو مما[4] اختلف الشيوخ فيه، وجعله بعضهم فوتا.

وقوله [(فيمن تزوج على بيت وخادم؛ [64/ أ] لأن للأعراب بيوتا قد عهدوها، ولهم شورة قد عرفوها[5])][6]، فانظر هل يرجع العرف على الزوجين وعلمهما بذلك حال العقد، فهذا لا إشكال فيه، وهو كالمعين والمقدر أو على غيرهم، كما قال بعد ذلك: [(إذا كان الشوار معروفا عند أهل البلد، ولكل قدره من الشورة[7])][8]، وأن هذا يرجع إلى عادة مثلهم[9]، وإن جهلوا هم قدرها حين العقد، كما قال في الخادم: [(إن لها خادما وسطا[10])][11].

---

(1) في (م): (العرض).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 6/ 385، و(العلمية): 3/ 134، و(السعادة/ صادر): 9/ 88، و(تهذيب البراذعي): 3/ 71، .

(3) في (ر1): (وما)، وفي (ح): (ذهب).

(4) قوله: (وهو مما) يقابله في (ح): (قد).

(5) قوله: (قد عرفوها) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 375، و(العلمية): 2/ 147، و(السعادة/ صادر): 4/ 217، و(تهذيب البراذعي): 2/ 183.

(7) في (م) و(ر1): (الشوار).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 375، و(العلمية): 2/ 147، و(السعادة/ صادر): 4/ 218، و(تهذيب البراذعى): 2/ 183.

(9) في (ر1): (مثله).

(10) قوله: (خادما وسطا) يقابله في (ر1): (خادم أوسطا).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 375، و(العلمية): 2/ 147، و(السعادة/ صادر): 4/ 217، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي أبو الحسن بن القصار: إنما هذا بمنزلة نكاح التفويض الذي يعلم في ثاني حال ويقضى فيه بمهر المثل وإن جهل حين العقد، وهو[1] صداق صحيح، بل هذا[2] أولى بالصحة.

ومعنى البيت -هنا[3]- ومعنى الشوار واحد، وإنما جاء بالشورة تفسيرا للبيت[4].

ومحمد بن عبد[5] الحكم على أصله يمنع الزواج[6] عليها على هذا الوجه إلا بوصف معلوم كالبيوع[7].

والشَورة والشَوار - بفتح الشين - المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس الحسن[8]؛ تقول العرب: ما أحسن شواره[9]؛ أي لباسه، والشارة: الهيئة وحسن الملبس، والشُورة -بالضم- الجمال، وكله متقارب[10].

و(تهذيب البراذعي): 2/ 183.

(1) في (ر1): (وهذا).

(2) في (م): (هو).

(3) قوله: (هنا) ساقط من (ح).

(4) في (ر1): (لبيت).

(5) قوله: (عبد) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (الزوج).

(7) في (م): (كالبيع). وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 1920.

(8) في (ر1): (من ملبس)، وفي (ح): (يلبس).

(9) في (ر1): (شوارت).

(10) في (ش2): (متفاوت)، وفي (متقارب) ساقط من (ح)، وقوله: (الجمال وكله متفاوت) يقابله في (ر1): (الحال).

انظر: الصحاح: 2/ 704، و لسان العرب: 4/ 434، وتاج العروس: 12/ 254.

ومسألة المتزوجة على قلال خل فوجدتها[1] خمراً، ظاهر قوله في الكتاب [(أنها ترجع بمثلها)][2]، وهو بين فيه من كلامه، وذلك غير متعذر بملء القلال بعد تطهيرها[3] إن تطهرت أو بمعرفة قدر ما تحمل[4] من ماء إن لم تتطهر به[5]، ثم يكال ذلك الماء ويدفع من الخل قدره.

وأما سحنون فجعل فيها القيمة، وذهب بها مذهب[6] الجزاف.

وأنكر محمد بن عبد الحكم فيها المثل، وقال: لم يكن خلا قط، فكأنه يذهب إلى أن يكون فيه صداق المثل[7]، كنكاح انعقد[8] على خمر أو على غير شيء، وقد عورض بالنكاح على عبد[9]، ثم استحق بحرية فقيل له: لم يكن عبدا قط، وهو يقول: إن لها قيمته.

وقال بعضهم: إن كان اشترط في المسألة الكيل فلا بد من المثل، وإن كان لم يشترطه فهو من باب الجزاف، لكنا[10] نتوصل إلى حقيقة معرفة مثله، فلا معنى للقيمة.

---

(1) في (ر1): (فوجد).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 376، و(العلمية): 2/ 148، و(السعادة/ صادر): 4/ 218، و(تهذيب البراذعي): 2/ 183 و184.

(3) في (ر1): (تطهرها).

(4) في (ر1): (تحتمل).

(5) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (ذهب).

(7) قوله: (المثل) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1): (العقد).

(9) في (ر1): (عقد).

(10) في (ر1): (لا كما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال آخر: بل[1] الصواب القيمة؛ إذ قد وقع العقد على ما لا[2] يصح العقد به إلا أن يقال: إن مثل هذا لا يراد لعينه[3]، حتى لو استحق لزم البائع أن يأتي بمثله كالدنانير، فقد قاله[4] بعضهم أو على القول بأن[5] المكيل والموزون كالدنانير لا يراد[6] لعينه، فقد قيل - أيضاً - أو يقال: حكمه حكم العروض، ولنا على هذين الأصلين مسائل كثيرة في أن الجزاف في المكيل والموزون[7] كالعروض[8]؛ لاختلاف تقدير المتبايعين وتباين غرضهما[9] في ذلك.

وقد قال بعضهم إن قوله: [(هو بمنزلة من تزوجت بمهر فأصابت به[10] عيبا أنها ترده وتأخذ مثله إن كان يوجد مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله)][11] تفصيل في المسألة؛ أي إن كان على الكيل، فبمثله[12] أو على

---

(1) قوله: (بل) ساقط من (ز).

(2) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (به).

(4) قوله: (فقد قاله) يقابله في (م): (فقال)، وفي (ر1): (قال).

(5) في (ز): (إن)، وفي (ر1) و(ح): (أن).

(6) في (ر1): (تراد).

(7) قوله: (كالدنانير لا يراد لعينه، ... في أن الجزاف في المكيل والموزون) ساقط من (ح).

(8) في (م) و(ر1): (العرض)، وفي (ح): (كالعرض).

(9) في (ز): (غرضيهما).

(10) قوله: (به) ساقط من (ش2).

(11) انظر: المدونة (زايد): 3/ 376، و(العلمية): 2/ 148، و(السعادة/ صادر): 4/ 218، و(تهذيب البراذعي): 2/ 183 و184.

(12) قوله: (فبمثله) ساقط من (ر1).

الجزاف، فبقيمته[1].

وقيل: معناه إن كانت الأغراض تتفق فيه كالدنانير والدراهم فبمثله، وإن كانت تختلف فبقيمته[2].

قال القاضي رحمه الله: وانظر النكاح على هذه القلال، وقد قال: بأعيانها فإن كانت حاضرة فكيف لم يوقف عليها حتى يعلم[3]، هل هي خمر[4] أو خل، والصفة مع حضورها لا تصح؟ وإن كانت غائبة وقد رأياها، ولكنها[5] في البلد، واشتريت على رؤيتها المتقدمة أو صفة الخل على الاختلاف في البيع على الصفة في البلد أو كانت غائبة عن البلد فاشتريت على صفة أو رؤية متقدمة، والمسألة في هذين الموضعين ممتنعة؛ إذ لا يرجع الخل خمرا أبداً.

ولا وجه لصورة المسألة تنزل عليها[6] وتصح عندي إلا أن تكون حاضرة بأعيانها ورأياها[7] وظناها[8] خلا بما شُبه عليهما في أعلاها أو رائحتها ثم استبان أنها خمر أو تكون[9] جماعة قلال اطلع على بعضها وهو خل فحمل بقيتها على حكم ذلك، فإذا هي لم تتخلل بعد أو كانت معفَصَة أو مغلقة[10] بما يعسُر

(1) في (ر1): (فقيمته).

(2) في (ر1): (فقيمته).

(3) في (ز): (تعلم).

(4) في (ر1): (خمرا).

(5) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(6) في (ح): (تحتها).

(7) في (ش2): (رأيا).

(8) في (ر1): (ظنا بها).

(9) في (ر1) و(ح): (يكون).

(10) في (ر1): (مغلغلة)، وفي (ح): (معكوفة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حله[1] أو يخشى فسادها[2] بحله، فاستغنى[3] بما اطلع عليه من بعضها أو على رأي أبي محمد في إجازة بيع الثوب المطوي في[4] جرابه[5].

وقوله [(فيمن سموا في السر مهرا وأعلنوا[6] خلافه: يؤخذون بالسر إن كانوا قد أشهدوا على ذلك)][7]؛ أي أشهدوا أن الذي نعلنه ليس بصداق أو أشهدوا على العقد بخمسين ثم أعلنوا مائة[8] لكن الحال تختلف[9] في يمين الزوج إن ادعت عليه الزوجة [64/ ب] الانتقال بعد الخمسين إلى المائة، فلا يحلف في المسألة الأولى ويحلف في الثانية.

وقوله في [(التي تزوج على ألف، فإن كانت له امرأة أخرى فلها ألفان: هذا من الغرر)][10].

قال فضل[11]: معناه إن كانت له يوم عقد[12] النكاح[13]، وهذا فرق ما

---

(1) قوله: (يعسر حله) يقابله في (ح): (يعصر خله).

(2) في (ر1): (فساد).

(3) في (ز): (فاستغني).

(4) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (جرابه) ساقط من (ح). وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 362.

(6) في (ر1): (وأعلموا).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 377، و(العلمية): 2/ 148، و(السعادة/ صادر): 4/ 219، و(تهذيب البراذعي): 2/ 184.

(8) في (ز): (بهائة).

(9) في (ر1) و(ح): (يختلف).

(10) انظر: المدونة (زايد): 3/ 377، و(العلمية): 2/ 148، و(السعادة/ صادر): 4/ 219، و(تهذيب البراذعي): 2/ 184.

(11) في (ح): (فهل).

(12) في (ح): (العقد).

(13) قوله: (النكاح) ساقط من (ح).

بينها وبين المسائل التي[1] بعدها إذا تزوجها بألف[2] وتضع له ألفا على ألا يخرجها من البلد ولا يتزوج عليها: إن ذلك له[3]، ولا شيء عليه ولا يلزمه[4] الشرط؛ لأن في[5] المسألة الأولى لا تدري ما صداقها؛ أعنده امرأة فلها ألفان أو ليست عنده[6] فلها ألف؟ والأخرى ليس فيها غرر، إنما هو شرط لها[7] إن فعل فعلا زادها ألفا في صداقها.

وتردد فضل وغيره في هذا؛ وقالوا: المسألتان سواء، وترجع[8] المرأة في جميعها إلى أنها لا تدري ما صداقها ألف أو ألفان؟.

وذهب أبو عِمرَان أن معنى قوله: أي[9] لا شيء عليه؛ أي لا يقضى عليه بهذه الزيادة؛ لأنه خرج منه مخرج اليمين لا مخرج التبرر والتقرب الذي يقضى به.

وظاهر الكتاب في الذي يترك[10] له[11] بعد العقدة للشرط جوازه ابتداء؛ لأنه جعل الخيار له في ذلك[12].

---

(1) قوله: (التي) زيادة من (م).

(2) في (ز): (بألفين).

(3) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(4) في (ر1): (ولا يلزم).

(5) قوله: (في) ساقط من (ح).

(6) قوله: (ولا يلزمه الشرط... أو ليست عنده) ساقط من (ش2).

(7) في (ر1): (لما).

(8) في (ش2): (مرجع).

(9) قوله: (أي) زيادة من (ر1).

(10) قوله: (في الذي يترك) يقابله في (م): (التي تترك).

(11) قوله: (له) ساقط من (م).

(12) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 378، و(العلمية): 2/ 149، و(السعادة/ صادر): 4/ 220، و(تهذيب البراذعي): 2/ 185.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي المختصر: هذا باطل[1]، ونحوه في المدنية[2]، والسليمانية والمبسوطة[3]؛ لأنه من تحريم ما أحل الله له[4]، وأن الذي أعطيه[5] على مذهَبِه في الكتاب إن وفى صح له، وإن لم يف رده فمرة يكون سلفا، ومرة يكون بيعا.

وفي سائر نسخ المدونة في المسألة قال: [(فإن فعل شيئا من ذلك، فلها أن ترجع عليه وهو بين)][6].

وفي حاشية كتاب شيخنا القاضي أبي عبد الله، وفي[7] بعض النسخ: فليس لها أن ترجع، وظاهر اللفظ خطأ لكنه لعل معناه: فإن فعل ما شرطه لها ووفى[8] لها[9] به ويكون وفاقا، وإلا فهو وهم.

ورواية علي في المسألة عن مالك عندنا وفي أصول شيوخنا[10]، وسقط في رواية يحيى عن مالك، وهي[11] من قول علي نفسه في كثير من النسخ.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1926.

(2) في (م) و(ح): (المدونة).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1927.

(4) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(5) في (م): (أعطته).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 378، و(العلمية): 2/ 149 و(السعادة/ صادر): 4/ 219، و(تهذيب البراذعي): 2/ 185.

(7) قوله: (و) ساقط من (ز) و(ر1).

(8) في (ر1): (وفاه).

(9) قوله: (لها) زيادة من (م) و(ح).

(10) في (ح): (شيخنا).

انظر: المدونة، (زايد): 3/ 379، و(العلمية): 2/ 149، و(السعادة/ صادر): 4/ 220، و(تهذيب البراذعي): 2/ 185.

(11) في (ر1) و(ح): (وهو).

وعلى هذا[1] اختصرها بعضهم، قال ابن وضاح: هي لمالك، وطرح سحنون منها اسم مالك، وقد[2] ذكرها آخر الباب عن مالك من رواية ابن نافع[3] وعندي بعدها في كتابي، ورواه أَشْهَب -أيضاً- عن مالك، وكذا في كتاب ابن عيسى وكثير من النسخ، ولم يكن[4] في أصل[5] كتاب[6] ابن عتاب ولا ابن المرابط.

وقوله [(في التي[7] وجدت بالعبد[8] عيبا وقد حدث عندها عيب: إن شاءت حبست العبد ورجعت بقيمة العيب أو ردت العبد وما نقصه العيب عندها ورجعت بالقيمة)][9]، في هذا الكلام تساهل، كيف ترد قيمة وتأخذ قيمة؟

قال بعضهم: وكلامه إنما هو في حكم الرد بالعيب لا في صفة المطالبة؛ إنما[10] يقال: إن ما فات عندها من عيب العبد لا حساب له على الزوج، وترد عليه بما بقي منه وتأخذ قيمته، فإن كان قيمة العيب الحادث عندها الربع ردت العبد وهو الثلاثة الأرباع الباقية وأخذت قيمتها والقيمة -ههنا- يوم عقد النكاح، بخلاف البيع.

---

(1) في (ر1): (هذه).

(2) قوله: (وقد) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 378، و(العلمية): 2/ 149، و(السعادة/ صادر): 4/ 220.

(4) في (م) و(ر1) و(ح): (تكن).

(5) قوله: (في أصل) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) في (ش2): (في كتاب).

(7) في (م): (الذي).

(8) قوله: (العبد) ساقط من (ش2).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 379، و(العلمية): 2/ 149، و(السعادة/ صادر): 4/ 220، و(تهذيب البراذعي): 2/ 185.

(10) في (ز): (ما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(بِعْهُ فَرَسَكَ وهو ضامن لك علي)][1]؛ أي لازم ذو[2] ضمان، وفي الحديث في المجاهد: «كان ضامنا على الله أن يدخله الجنة»[3]؛ أي جهاده ذو[4] ضمان؛ كما قال تعالى: ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقة: 21]؛ أي ذات رضى.

وقول ابن[5] أبي الزناد[6]: [(وحيث[7] وضعه الأب فهو جائز)][8]؛ أي إن جعله على ابنه لزمه، يحتمل أن يكون وفاقا لمالك[9] وابن القاسم وإذا[10] كان الابن مليا، ويحتمل أن يكون خلافا لهما إذا كان عديما، ووفاقا لقول أصبغ أنه[11] إن جعله عليه سقط عن الأب، وبقي الخيار للابن إذا كبر ما لم يدخل[12].

وقوله: [(أنكح ابنه صغيرا أوكبيرا)][13]، أكثرهم تأوله على الكبير السفيه.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 381، و(العلمية): 2/ 150، و(السعادة/ صادر): 4/ 221 و222، و(تهذيب البراذعي): 2/ 186.

(2) قوله: (ذو) ساقط من (ر1).

(3) أخرجه مسلم: 3/ 1495، كتاب: الإمارة، باب: فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، رقم: 1876، والنسائي: 6/ 16، كتاب: الجهاد، باب: ما تكفل الله ﷻ لمن يجاهد في سبيله، رقم: 3123، وابن ماجة: 2/ 920، كتاب: الجهاد، باب: فضل الجهاد في سبيل الله، رقم: 2753.

(4) في (ح): (و).

(5) قوله: (ابن) ساقط من (ز) و(ر1).

(6) في (ح): (الزياد).

(7) قوله: (و) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 382، و(العلمية): 2/ 151، و(السعادة/ صادر): 4/ 222.

(9) في (ز): (لقول مالك).

(10) قوله: (و) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(11) في (ز): (أن كلهم)، وقوله: (أنه) ساقط من (ح)

(12) قوله: (ما لم يدخل) ساقط من (ش2). وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 420.

(13) انظر: المدونة (زايد): 3/ 382، و(السعادة/ صادر): 4/ 222، و(العلمية): 2/ 151، و(تهذيب البراذعي): 2/ 187.

وقال أبو بكر بن يونس: قد يكون في الرشيد؛ لأن الأب ولي العقد فالثمن عليه كالوكيل.

قال القاضي رحمه الله: وهذا بعيد هنا؛ لأن الوكيل إن طلب بالمال طلب به الآمر، ولأن البيع فيه عهدة ولا عهدة في النكاح، والأول أصح.

وقوله [(في التي وهبت مهرها لأجنبي فعلم الزوج بذلك)][1] إلى آخر المسألة.

وقوله: [(اتبعها بنصفه دينا[2] ولم ترجع[3] على الموهوب)][4] وفي كتاب محمد: ترجع[5].

قيل: معنى ما في المدونة: وهبته هبة مطلقة، وقالت للموهوب: اقبضها من زوجي، ولو صرحت أن الهبة من الصداق فلها أن ترجع كما حكى محمد.

وقوله [(في الذي فرض لها شقصاً من دار فرضيت به: فيه الشفعة بقيمته)][6].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 388، و(العلمية): 2/ 154، و(السعادة/ صادر): 4/ 225 و226، و(تهذيب البراذعي): 2/ 190.

(2) قوله: (بنصفه دينا) يقابله في (ح): (بنصف دينار).

(3) في (ز): (يرجع).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 388، و(العلمية): 2/ 154، و(السعادة/ صادر): 4/ 225 و226، و(تهذيب البراذعي): 2/ 190.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 493.

(6) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 377، و(العلمية): 2/ 148، و(السعادة/ صادر): 4/ 219، و(تهذيب البراذعي): 2/ 184.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال بعض الشيوخ[1]: هذا إذا[2] كان الفرض قبل البناء، [65/أ] وأما إن[3] كان بعد فإنما يأخذه بصداق مثلها.

وقع في بعض روايات المدونة، وكان عند شيخنا أبي محمد مخرجا إليه في مسألة: [(من زوج ابنه صغيرا في مرضه وضمن صداقه)][4] بعد قوله: [(لا يعجبني هذا النكاح)][5].

قال: فإن علم بالنكاح قبل موت الأب فسخ ما لم يصح، فإن[6] قال: أما إذا لم تجوزوا[7] ما أعطيته، فأنا أصدق عنه[8] من ماله وللولد مال أيثبت النكاح؟ قال: نعم، قلت: فإن ماتا أو مات أحدهما قبل أن يعلم بالنكاح أيتوارثان؟ قال: لا[9] هنا[10] انتهت الزيادة.

والخلاف يدخل في الميراث على ما تقدم من اختلاف قوله[11] فيما لأحد من الناس إجازته وفيما اختلف الناس فيه؛ إذ للأب - هنا - أن يصححه، وللوصي

---

(1) في (ر1): (شيوخنا).

(2) في (ز): (إن).

(3) في (ح): (إنا).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 383، و(العلمية): 2/ 151، و(السعادة/ صادر): 4/ 223، و(تهذيب البراذعي): 2/ 188.

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 383، و(العلمية): 2/ 151، و(السعادة/ صادر): 4/ 223، و(تهذيب البراذعي): 2/ 188.

(6) في (ز): (فأما إن).

(7) في (ر1): (يجوزوا).

(8) في (ح): (عليه).

(9) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(10) في (ز) و(ر1): (ههنا).

(11) قوله: (قوله) مكرر في (ر1).

بعده، وللولد إن بلغ ورضي بالتزام الصداق أو لأنه من نكاح الخيار والنكاح الموقوف، وهو مما اختلف[1] فيه أو لأنه ببطلان هذا الصداق، فيرجع[2] إلى النكاح بالغرر، وهو مما[3] اختلف فيه هل يمضي إذا وقع أم لا على ما تقدم؟

ويخرج الخلاف في هذا النكاح ابتداء بجوازه أو فسخه من الكتاب، فقال فيه أول الباب: ذلك جائز عند مالك.

ثم قال بعده: [(لا يعجبني)][4]، وفي هذه الزيادة: يفسخ.

وقوله في المسألة: [(إن الوصي ينظر للصبي بما هو له غبطة في إمضاء هذا النكاح أو رده)][5]، يحتج به أنه ليس للوصي إنكاح محجوره الصغير إلا على هذا[6] الوجه، كما قال المخزومي، ونبه عليه في كتاب محمد[7].

وفي قول[8] بعض الرواة[9] في الناكح بدرهمين: لا يجوز إلى آخر المسألة.

زاد في رواية الدباغ والسدري[10]: والنكاح مفسوخ قبل الدخول وبعد

---

(1) قوله: (تامتس فيه؛ إذ للأب... وهو مما اختلف) ساقط من (م).

(2) في (ز) و(ر1) و(ح): (يرجع).

(3) في (ر1): (ما).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 383، و(العلمية): 2/ 151، و(السعادة/ صادر): 4/ 223، و(تهذيب البراذعي): 2/ 188.

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 383، و(العلمية): 2/ 151، و(السعادة/ صادر): 4/ 223، و(تهذيب البراذعي): 2/ 188.

(6) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

(7) قوله: (ونبه عليه في كتاب محمد) ساقط من (ح). وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 425.

(8) قوله: (وفي قول) يقابله في (ر1): (وقوله).

(9) في (ر1): (الروايات).

(10) قوله: (والسدري) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (والدرى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الدخول؛ لأنه كأنه تزوجها بلا صداق وبإثبات هذه الزيادة اختصرها من المختصرين ابن أبي زمنين[1] وغيره، ولم تكن عند شيوخنا، وعلى إسقاطها[2] اختصرها أبو محمد وغيره[3].

وقوله [(في البكر المولى عليها إذا فرض لها الزوج صداق مثلها فرضيت[4] به وأبى الوصي: أن[5] القول قولها، وإن رضي الولي ولم ترض هي[6] فالقول قول الولي)][7]، ظاهره أنه لا يتم ذلك إلا برضاهما معا بالصداق.

والصحيح عند شيوخنا على منهاج المذهب أن يمضي على رضى الوصي، وهو الذي في كتاب ابن حبيب[8]، ولا يلتفت إلى رضى البكر؛ إذ النظر في المال له[9]، بخلاف إذا كان هذا في[10] حين العقد فلها ألا ترضى بالزوج إلا بالوجوه التي ترضيها[11] من إضعاف[12] الصداق وغيره مما تشترطه وتأبى

---

(1) في (ح): (أبي زيد).

(2) قوله: (واختصرها من المختصرين... وعلى إسقاطها) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(4) في (ز): (ورضيت).

(5) قوله: (أن) زيادة من (ر1).

(6) في (ح): (هنا).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 385، و(العلمية): 2/ 153، و(السعادة/ صادر): 4/ 224، و(تهذيب البراذعي): 2/ 200.

(8) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 249.

(9) قوله: (له) ساقط من (ز).

(10) قوله: (في) زيادة من (ز).

(11) في (ح): (ترضى بها).

(12) قوله: (إضعاف) ساقط من (ح).

أن ترضى بالنكاح دونه[1]، ولا يتم العقد ما لم ترض بخلاف إذا رضيت بالتفويض ثم نازعت في الفرض.

وقوله: [(وإن كانت بكرا ووليها لا يجوز أمره عليها لم يجز ما فرض لها الزوج إلا أن يكون سدادا يعلم أنه مهر مثلها ولا يجوز ما وضعت)][2].

ثم قال: لأن الوضيعة لا تجوز إلا للأب هذا يدل على[3] أن للأب الرضى لها[4] بأقل من صداق مثلها في نكاح التفويض كما له إنكاحها بأقل من صداق مثلها ابتداء؛ ولذلك[5] فرق في الكتاب بينه وبين الوصي ولم يجزه للوصي[6].

وقال ابن القاسم بعد كلام مالك وتفريقه: [(إلا أن يكون ذلك منه على وجه النظر لها)][7] إلى آخر كلامه محمله عند عامتهم على أنه في الوصي، وأن له الرضى بأقل من صداق المثل، ويدل على أنه الوصي قوله: [(وما كان على غير هذا لم يجز وإن أجازه الولي)][8].

---

(1) في (ز): (حينئذ).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 386، و(العلمية): 2/ 153، و(السعادة/ صادر): 4/ 224 و225، و(تهذيب البراذعي): 2/ 199.

(3) قوله: (على) زيادة من (ر1).

(4) في (ز): (بها).

(5) في (م): (وكذلك).

(6) قوله: (ولم يجزه للوصي) ساقط من (ح).
انظر: المدونة (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 199.

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 199.

(8) قوله: (الولي) ساقط من (م).
انظر: المدونة (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والظاهر أن يرجع كلام ابن القاسم على قول مالك في آخر تلك المسألة: [(ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من صداقها إلا الأب وحده، لا وصي ولا غيره)][1]، فيكون كلام ابن القاسم في العفو دون الرضى عائداً عليه؛ ولهذا ذهب بعضهم، لكن قياسهما واحد إذا كان له العفو جائزا مما فرض الزوج، فالرضى بدون صداق المثل على ذلك أجوز لكن شرط - هنا -رضاها، فقال بعضهم: هي قولة ثالثة في العفو عن الصداق، وقد تقدم في الأول من هذا.

وانظر قوله - هنا -: [(إذا رضيت فلم[2] يجز ذلك للوصي إلا برضاها مخافة الفراق وللرغبة فيه)][3]، فقد يحتج به في مسألة: [(إذا ذهبت[4] المحجورة لتسكن[5] زوجها معها في دارها أو إنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه[6] وغبطتها به، وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها وتعدم ما ترغبه من زوجها، وأن ذلك لها إذا طلبته)] على ما أفتى به شيوخ الأندلس[7]، وبه أفتى أبو[8] القاسم بن عتاب، وقاله =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 199.

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 200.

(2) في (ز): (لم).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 199.

(4) في (م): (رضيت).

(5) في (م): (المجبورة سكنى)، وفي (ح): (المحجورة تسكن).

(6) في (ح): (طلاقها).

(7) في (م) و(ر1): (الأندلسيين).

(8) في (ر1): (ابن).

شيخانا[1] هشام بن أحمد الفقيه[2] والقاضي[3] محمد بن حمدين[4]، وغيرهم، وهو الذي يوجبه النظر، ولم ير ذلك يجوز في إسقاط النفقة أبو المُطرِّف الشعبي، وقال: يلزم على هذا فيما طلب من مالها أن يسوغ له إذا ساعدته وخشيت فراقه إن لم تفعل[5].

قال القاضي رحمه الله: وهذا[6] لا يلزم، والفرق بينهما أنها تقول في الوجه الأول: أنا إن [65/ ب] فارقني رجعت آكل مالي وأسكن داري ولا أتزوج سواه، فسكوني الآن داري وأكلي مالي مع زوج[7] أرغب فيه أولى بي[8]، وغيرُ ذلك من مالها باق لها طلقت أو بقيت[9].

وقوله: [(وقد قيل إنها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها إنه جائز، ألا

---

(1) في (ز): (شيخانا)، وفي (ر1) و(ح): (شيخنا).

(2) ترجمه القاضي عياض في فهرست شيوخه (الغنية، ص: 217)، بقوله: هشام بن أحمد الفقيه، أبو الوليد، القرطبي، المعروف بابن العواد: أحد مقدمي فقهائها ومفتيها في وقته في الخير والعلم والحفظ للحديث والفقه والإتقان والانقباض والزهد، تفقه بأبي جعفر ابن رزق وابن الطلاع وغيرهما من القرطبيين، وسمع منهم ومن الجياني وأبي مروان ابن سراج وسواهم، وشرع في جمع كتابي أبي عمر ابن عبد البر على الموطأ: التمهيد والاستذكار، وتم له من ذلك قطعة قطعت بأمله في إتمامه المنية رحمه الله.
وكان حسن الخلق مختص الزي متواضعاً، عزم عليه في القضاء غير مرة فلم يجب، تفقه عنده جماعة وسمعوا منه، وكانت وفاته سنة 509هـ.

(3) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(4) في (ز) و(ح): (حمديس).

(5) في (ح): (يفعل).

(6) قوله: (و) ساقط من (ز).

(7) في (ز) و(ر1): (زوجي).

(8) في (ز): (لي).

(9) في (ح): (نفقت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ترى أن وليها لا يزوجها إلا برضاها)][1] إلى آخر الرواية، وهي ساقطة من أكثر الكتب، ولم يقرأها ابن وضاح، وقرأها ابن داود، ولم يذكرها كثير من المختصرين، وذكرها بعضهم، وأمر سحنون بطرحها ومثله[2] في رواية عيسى فيما حكاه فضل عن بعض روايات العتبية، وأن معرفة الصداق والرضى به في التي لا تولى بأب أو وصي من أب أو حاكم لها دون وليها، وهذا على القول إن بلوغها رشدُها كما تقدم في الصبي، وهي رواية زياد عن مالك فيهما أو على أن فعل السفيه غير المحجور ماض، كما قال مالك وعامة أصحابه.

وذهب شيخنا القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد أن خلاف ابن حبيب وعيسى إنما هو في اختلافهم في صداق المثل فأكثر.

قال: والقياس ألا يثبت ما رضي به أحدهما صداقا إلا بعد نظر السلطان[3].

وظاهر لفظه في الكتاب في باب التفويض أن للأب[4] بعد الدخول الرضى بأقل من صداق المثل بقوله[5]: [(فإن كان الولي ممن يجوز أمره عليها أو[6] المرأة ممن يجوز أمرها فتراضيا[7] قبل المسيس أو بعده فذلك جائز،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 386، و(العلمية): 2/ 163و164، و(السعادة/ صادر): 4/ 225، و(تهذيب البراذعي): 2/ 199.

(2) في (ر1) و(ح): (ومسألة).

(3) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 249.

(4) زاد في (ر1) و(ح): (الوصي).

(5) في (ر1): (وقوله).

(6) في (ز): (و).

(7) في (ر1): (فتراضا).

ويكون صداقها ما تراضيا عليه ولا يكون صداقها صداق مثلها)][1] يؤكد أنه خلافه، وإن كان بعضهم قال[2]: ليس بخلاف، بل يرجع قول مالك في الجواب على[3] الثيب الجائزة الأمر.

وقال بعضهم: بل هو فيما زاد على صداق المثل لا فيما نقص، وبسبب[4] اختلاف هذه التأويلات اختلف اختصار المختصرين.

وقوله [(في التي تزوجت على عروض بأعيانها فلم تقبضها حتى ضاعت: المصيبة من الزوج؛ لأن مالكا قال ذلك في البيوع إلا أن يعلم هلاك ذلك ببينة)][5].

قال ابن أبي زمنين: لم يعطنا[6] جوابا في النكاح هل يفسخ أم لا؟

وقد اختلف قوله في فسخه في البيوع:

قال ابن أبي زمنين: وأرى أن يمضي النكاح ويغرم قيمة الثوب[7]، وإلى هذا ذهب غير واحد.

واضطرب[8] نظر الشيوخ[9] في وقت فرض المثل للمفوضة: أيوم العقد؟ إذ

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 3/ 405، و(العلمية): 2/ 164، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 199 و200.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (عن).

(4) في (ز) و(ر1) و(ح): (بحسب).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 391، و(العلمية): 2/ 156، و(السعادة/ صادر): 4/ 228 و229، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(6) في (ز): (لم يعطنا في).

(7) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 633.

(8) في (م): (اختلف).

(9) في (ر1): (الشيخ).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من حينئذ وجب الميراث وحقوق النكاح بينهما فهو كالفوت[1] أم[2] من يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء؟ إذ لو شاء الزوج طلق حينئذ ولم يلزمه شيء، وأما لو كان بعد البناء فيوم الدخول؛ لأنه يوم الفوت واختلافهم في هذا كاختلافهم في قيمة الهبة للثواب متى تكون، هل يوم الهبة أو يوم الفوت؟

وقوله في [(التي أعتقت عبدا أخذته في صداقها وثلثها لا يحمله: إن لزوجها رده)][3] إلى آخر المسألة ظاهره أنه محمول على الجواز حتى يرده[4] السيد، وكذا له[5] في كتاب ابن حبيب.

وقال مُطرِّف وعبد الملك: هو على الرد حتى يجيزه الزوج[6].

وقوله في [(التي تزوجت على أبيها: يعتق عليها بالعقد)][7].

قال في كتاب ابن حبيب: بكرا كانت أو ثيبا، علمت به أو لم تعلم[8] معنى مسألة المدونة عند بعضهم إنما تصح[9] في الثيب الجائزة الأمر؛ إذ البكر

---

(1) في (م) و(ح): (كالموت).

(2) في (ز): (أو).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 390، و(العلمية): 2/ 156، و(السعادة/ صادر): 4/ 228، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(4) في (ر1): (يرد).

(5) قوله: (وكذا له) يقابله في (ز) و(ح): (كذلك).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (السيد). وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 104 و105.

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 396، و(العلمية): 2/ 159، و(السعادة/ صادر): 4/ 232، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 275.

(9) في (ز): (يصح).

والسفيهة ليس لوليهما[1] أن يتلف عليهما مالهما[2]، ورضاها هي[3] كلا رضى.

قال: وما قاله ابن حبيب خلاف هذا، وهو في البكر ضعيف؛ لما ذكرناه، لكن فضلا قد أشار إلى أن مذهب ابن القاسم كمذهب ابن حبيب على الجملة من غير تفسير لكنها إن كانت غير مولى عليها فيصح على القول بجواز أفعالها.

وقوله في الكتاب[4] في المسألة عن بعض جلساء مالك: [(إنه كان لا يستحسن أن يرجع الزوج على المرأة بشيء إذا طلقها)][5].

كذا جاء مجملا، وفسره حمديس وغيره بمعناه إذا كان الزوج عالما[6]؛ يعني حين العقد، وعلى هذا اختصره أكثرهم، وقد صرح بعلمه أول المسألة وابن القاسم يستحب قوله الأول [(أنه يرجع عليها بنصف القيمة)][7]، وليس لها عليه شيء وابن كنانة في المبسوطة وغيرها يقول: إذا لم تعلم هي[8] كان لها عليه صداق مثلها، وله عليها قيمته.

قال عنه فضل: ويفسخ قبل البناء على هذا.

---

(1) في: (ز) و(ش2) و(ح): (ليوليها).

(2) قوله: (عليهما مالهما) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (عليها مالها).

(3) في (ح): (هنا).

(4) قوله: (في الكتاب) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 396، و(العلمية): 2/ 159، و(السعادة/ صادر): 4/ 232، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(6) في (م): (لا يعلم).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 396، و(العلمية): 2/ 159، و(السعادة/ صادر): 4/ 232، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(8) في (ح): (فمن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وحكي عن عبد الملك: يعتق عليها وترجع[1] عليه بقيمته[2]، وفي ديوانه: ويغرم لها نصف قيمته إن غرها[3]، ويرجع العبد إليه ولم يفرق ابن حبيب بين علمها أو جهلها وسوى ذلك.

وفرق بين علم الزوج وجهله، فقال: إن كان علم حين العقد فلا سبيل إلى رد عتقه، وإنما يتبع ذمتها بنصف قيمته، وإن لم يعلم إلا عند الطَّلاق أخذ نصفه وعتق عليها النصف الآخر[4] إلا[5] أن يشاء [66/ أ] أن يمضي لها عتقه ويتبعها بنصف قيمته[6].

وقوله: [(إن كان إنما استحق من الدار البيت أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه على مشتريه)][7].

كذا روايتنا فيه وبيانه في كتاب الاستحقاق حيث يقول: [(ورب دار لا يضرها ذلك فيها بيوت كثيرة ومساكن رجال)][8].

وكما[9] قال في العتبية: كالبيت[10] من الدار الجامعة[11]، فهو

---

(1) في (ر1): (ويرجع).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 275.

(3) قوله: (وترجع عليه بقيمته... إن غرها) ساقط من (ش2).

(4) قوله: (الآخر) زيادة من (م).

(5) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(6) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 275.

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 395، و(العلمية): 2/ 159، و(السعادة/ صادر): 4/ 231، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(8) انظر: المدونة (زايد): 9/ 369، و(العلمية): 4/ 196، و(السعادة/ صادر): 14/ 378.

(9) في (ح): (كذا).

(10) في (ح): (كالبنت).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 11/ 181.

تفسير[1] موافق لما[2] فسره سحنون أن هذا في[3] مثل الفنادق[4]، وأما الدار الكبيرة[5] ذات المساكن والذي[6] اشتراها لا يمكن أن يسكن معه أحد؛ لكثرة حشمه فله أن يردها، وكذلك إن استحق من هذه الجزء اليسير ولو كان العشر فإنه ضرر وإنما يراعى في ذلك[7] الضرر[8] أو يكون[9] على ما ذهب إليه غيره[10] من أن يكون هذا البيت المستحق منها طرفا[11] لا مدخل[12] له على الدار وله مدخل من خارجها وينحجز[13] عن[14] الدار، فمثل هذا إذا كان يسيرا لا ضرر فيه.

وقوله: [(ترجع[15] بقيمة ذلك)][16].

---

(1) في (ح): (تبستر).

(2) قوله: (لما) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (في) ساقط من (م).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 424.

(5) في (ر1): (العسيرة).

(6) في (ح): (إن).

(7) قوله: (في ذلك) زيادة من (ز).

(8) في (ر1): (الضر).

(9) قوله: (أو يكون) ساقط من (ح).

(10) في (م): (غير واحد).

(11) في (ر1): (طرف).

(12) قوله: (طرفا لا مدخل) يقابله في (ر1) و(ح): (طرف لا يدخل).

(13) في (ر1): (ويتحجر).

(14) قوله: (وينحجز عن) يقابله في (ح): (يتحجز على).

(15) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (يرجع).

(16) انظر: المدونة (زايد): 3/ 395، و(العلمية): 2/ 159، و(السعادة/ صادر): 4/ 231، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا عند ابن عيسى والذي عند ابن عتاب: بحصة ثمن ذلك، وطرح[1] سحنون بقيمة ورده بحصة[2]، وقال: أخاف أن يكون الثمن مجهولاً.

وصوابه على ما قال سحنون؛ لأن العدل في ذلك أن يرجع بحصة ذلك من الثمن[3] مطلقا إذا[4] كان جزءًا، وإن كان معينا كالبيت فبحصة ذلك من الثمن، ولكن بعد معرفة قيمته من جميع قيمة الدار فيفض الثمن عليه بحسب[5] ذلك، وإليه يرجع معنى قوله بقيمته على ما في الأصل.

وعلى هذا يحمل قوله بعد هذا: [(وإن كان استحق ما فيه ضرر مثل نصف الدار وثلثيها كان المشتري[6] بالخيار بين أن يحبس ما بقي في يديه[7] ويرجع بقيمة ما استحق منها)][8].

ويروى: بثمن ما استحق فهو – أيضاً – على ما تقدم، فقوله: بثمن، بين[9] على الجزء، وقوله: بالقيمة[10] على ما تقدم في المعين[11] وإن كان هذا

---

(1) في (ح): (صرح).

(2) في (ح): (الحصة).

(3) قوله: (من الثمن) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (إن).

(5) في (م): (بحساب).

(6) في (ر1) و(ح): (كالمشتري).

(7) في (ح): (بيديه).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 395، و(العلمية): 2/ 159، و(السعادة/ صادر): 4/ 231، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(9) في (ر1): (يبين).

(10) في (ر1): (في القيمة).

(11) في (ح): (المعنيين).

اللفظ من قوله: [(مثل نصف الدار[1] أو[2] ثلثيها)][3] لم يثبت عند ابن عتاب - هنا[4] - وثبت لابن[5] عيسى، لكنه ثابت في كتاب الاستحقاق؛ وقال[6]: [(نصفها أو جلها)][7].

وقوله في كتاب الاستحقاق: [(أو[8] كان أقل من النصف مما يكون ضررا)][9] ليس يدل أن الأقل[10] من النصف من هذا كثير، إذ[11] لم يحدده هنا، وإنما قصد ما يكون ضررا إذ لم يشك أن النصف فأكثر منه[12] ضرر[13]، ثم الأقل إنما[14] يراعى فيه الضرر، وإلى هذا نحا بعض شيوخنا.

---

(1) قوله: (الدار) ساقط من (ح).

(2) في (ز): (و).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 395، و(العلمية): 2/ 158و159، و(السعادة/ صادر): 4/ 231، و(تهذيب البراذعي): 2/ 195.

(4) قوله: (هنا) ساقط من (ر1) و(ح).

(5) في (ر1) و(ح): (عند ابن).

(6) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 9/ 370، و(العلمية): 4/ 196، و(السعادة/ صادر): 14/ 378، و(تهذيب البراذعي): 4/ 108.

(8) في (م): (وإن).

(9) انظر: المدونة (زايد): 9/ 370، و(العلمية): 4/ 196، و(السعادة/ صادر): 14/ 378، و(تهذيب البراذعي): 4/ 211 و212.

(10) في (ح): (أقل).

(11) في (ر1) و(ح): (إن).

(12) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(13) في (ح): (ضررا).

(14) في (ر1): (أيضا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال: يريد ولو[1] كان العشر إذا أضر ووقع في كتاب القسم: [(وأرى إن استحق ثلث الدار أنه ضرر يوجب له الرد أو التماسك)][2] فجعل الثلث - هنا - في حيز الكثير ضررا بذاته[3].

وقول ابن شهاب: [(لكن فارقته بحق لِحَق)][4]، يروى هكذا[5] بكسر اللام وفتح الحاء، ويروى: بحق[6] لَحِقٍ بفتح اللام وكسر الحاء، وكلاهما صحيح في المعنى.

وذكر في الباب في كتاب إبراهيم بن محمد بن باز[7] في آخر مسألة من أعتق أمته تحت عبد وقد قبض[8] صداقها مسألتي كتاب الرهون في المعتق لها تحت حر وقد قبض صداقها[9] ولا مال له غير الأمة أن عتقها لا يرد، ومسألة ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بغير جهاز[10]، ولم تكن المسألتان عند ابن وضاح[11]، وصحتا - هنا - في كتاب ابن عتاب لابن باز، وهما

---

(1) في (ش2) و(ح): (وإن).

(2) انظر: المدونة (زايد): 10/ 73، و(العلمية): 4/ 299 و300، و(السعادة/ صادر): 14/ 505، و(تهذيب البراذعي): 4/ 108.

(3) في (م): (يرد به)، وفي (ر1): (بداية).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 398، و(العلمية): 2/ 160، و(السعادة/ صادر): 4/ 233.

(5) قوله: (هكذا) ساقط من (ح).

(6) قوله: (بحق) ساقط من (ز)، وفي (ر1): (أن يحق.).

(7) في (ح): (بان).

(8) في (ح): (ضمن).

(9) قوله: (مسألتي كتاب الرهون في المعتق... صداقها) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 9/ 273، و(العلمية): 4/ 148، و(السعادة/ صادر): 14/ 316، و(تهذيب البراذعي): 4/ 62.

(11) قوله: (هنا) زائد في و(ز) و(ش2) و(ر1) و(ح).

صحيحتان في كتاب الرهون.

ولعل ابن باز نقلها[1] منه إلى هنا كما فعل بمسائل من الصيام قد نبهنا عليها[2] في كتابه، والذي له في هذا الكتاب في صداق الأمة عند أكثرهم خلاف ما له في كتاب الرهون.

وقد جمع بعضهم بين القولين أن ما ههنا غير مبوأة معه بيتا، وما في الرهون قد بوئت معه.

وقول مخرمة في الأمة: [(لها مهرها إلا ما يستحل[3] به فرجها)][4] مثل قول سحنون[5].

وقول ابن شهاب: [(إنها أحق به إلا أن يحتاج إليه ساداتها)][6] موافق لقول مالك في كتاب الرهون.

ويكون قوله: **إلا أن يحتاج إليه ساداتها**؛ يعني بعد قبضها له والدخول بها، كما قال سحنون، فلهم[7] انتزاعه[8] إذا صح قبضها له واستباحتها به[9].

وفي آخر باب التفويض: [(يونس عن ابن شهاب أنه قال: إذا دخل ولم

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (نقلها).

(2) في (ر1): (عليه).

(3) في (ز): (تستحل).

(4) انظر: المدونة (زايد): 3/ 400، و(العلمية): 2/ 161، و(السعادة/ صادر): 4/ 235.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 5/ 55.

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 401، و(العلمية): 2/ 162، و(السعادة/ صادر): 4/ 235، و(تهذيب البراذعي): 2/ 208.

(7) في (ز): (فلهما).

(8) في (ح): (ابتاعه).

(9) في (ر1) و(ح): (له).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يفرض[1] لها[2]][3] المسألة بكمالها.

ثم قال: يونس عن ربيعة أنه قال: [(إذا دخل بها[4] فقد وجبت عليه الفريضة)][5]، كذا روايتنا عن شيوخنا.

وفي كتاب ابن سهل: كذا لابن باز، وعند ابن وضاح: يونس عن ربيعة[6]، فيهما معا[7].

مسألة اختلاف الزوجين في قبض المؤجل، وأن[8] القول قول المرأة إن كان حان[9] الأجل قبل الدخول، يقتضي أن لها قبضه قبل الدخول ومنع نفسها حتى تقبضه كالنقد[10]، وهو نص لمالك[11] عند محمد[12]، وفي المنتخب خلافه[13].

وكذلك ذكر فضل عن يحيى بن يحيى، وأن المؤجل كسائر ديونها تتبعه به

---

(1) في (ح): (يعوض).

(2) قوله: (لها) مكرر في (ر1).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 399، و(العلمية): 2/ 161، و(السعادة/ صادر): 4/ 234.

(4) قوله: (بها) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 3/ 407، و(العلمية): 2/ 165، و(السعادة/ صادر): 4/ 239.

(6) قوله: (أنه قال: إذا دخل بها فقد وجبت عليه الفريضة... ربيعة) ساقط من (ح).

(7) قوله: (وفي كتاب ابن سهل... فيهما معا) ساقط من (ر1).

(8) في (ح): (أن).

(9) قوله: (حان) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (حال).

(10) قوله: (كالنقد) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(11) في (ر1) و(ح): (لعبد الملك).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 478.

(13) انظر: منتخب الاحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 636 و637.

إذا أعسر[1].

وقوله في دعوى الدفع بعد الدخول: [(القول قول الزوج)][2]، ولم يذكر في الكتاب يمينا، وذكر عنه اليمين وهو أصله في الكتاب في الباب كله أن ما يكون [66/ ب] القول فيه لأحدهما إنما هو مع يمينه، كما نص عليه في مسألة الورثة ومسألة التفويض وغيرهما، وأنه لا يصدق بمجرد قوله، إلا أن عبد الملك في هذه المسألة لم يجعل عليه يمينا في دعوى الدفع مع الطول، وإنما جعله بالقرب، وإذا[3] جاءت بلطخ[4].

وقد قال شيوخنا في الباب: إن جواب مالك في المسألة إنما هو على أن المهور عندهم على النقد، وهذا كله فيما ادعى دفعه قبل الدخول من معجل ومؤجل[5] جاز[6]، وأما ما ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه إذ صار كسائر الديون.

وقوله في [(الاختلاف في الصداق قبل الدخول[7]: تحالفا وفسخ النكاح)][8].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 421.

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 409 و410، و(العلمية): 2/ 165 و166، و(السعادة/ صادر): 4/ 239 و240، و(تهذيب البراذعي): 2/ 202.

(3) في (ح): (إذا).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 479.

(5) في (ز): (أو مؤجل).

(6) قوله: (جاز) زيادة من (ر1)، وفي (ز): (حل).

(7) قوله: (من معجل ومؤجل... في الصداق قبل الدخول) ساقط من (ش2).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 408، و(العلمية): 2/ 165، و(السعادة/ صادر): 4/ 239، و(تهذيب البراذعي): 2/ 202.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قيل: ظاهره بغير طلاق، وقد يقال بطلاق؛ وذلك لاختلاف الناس[1] في فسخه بعد التحالف جملة أو تخيير[2] أحد الزوجين في الرضى بقول[3] صاحبه وثبوته، والقولان عندنا أو لبقائه وتصحيحه بصداق المثل، وهو قول الشافعي[4].

ولا أحسبهم يختلفون أنه إذا وقع الطَّلاق بإثر التحالف وقبل الحكم بفسخه أنه[5] يقع، وإنما النزاع[6] في فسخه.

وقد قال ابن القاسم وغيره: كل نكاح اختلف الناس فيه فالفسخ فيه بطلاق[7].

وانظر على القول الآخر[8]: [(كل ما كانا مغلوبين على فسخه فالفسخ فيه بغير طلاق)][9] من غير مراعاة الخلاف فيه فالمسألة تتخرج على هذين الوجهين.

وقد قال القاضي أبو محمد: إذا حلفت، قيل للزوج: تحلف وتسقط[10]

---

(1) قوله: (الناس) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (تخير).

(3) في (ر1): (بقبول).

(4) انظر: عيون المجالس: 3/ 1170.

(5) في (ح): (إذ).

(6) في (ر1) و(ح): (التنازع).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 269، و(العلمية): 2/ 98، و(السعادة/ صادر): 4/ 153، و(تهذيب البراذعي): 2/ 156.

(8) قوله: (الآخر) ساقط من (ر1).

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 270، و(العلمية): 2/ 99، و(السعادة/ صادر): 4/ 153، و(تهذيب البراذعي): 2/ 205.

(10) في (ر1): (ويسقط).

عنك دعواها، ويكون[1] بعد بالخيار بين أن يدفع إليها[2] ما حلفت عليه ويدخل[3] بها شاءت أو أبت أو تطلق بغير شيء[4]، وقاله غيره إنه من رضي منهما بما قال الآخر بعد التحالف لزم النكاح، فهذا يدل أن الطَّلاق إليه وأن فسخه طلاق؛ لأن الحاكم ينوب هنا مناب الزوج إذا امتنع وينفذ الطَّلاق عليه وتخييرهما – أيضاً – على هذا، وهو قول المغيرة وابن حبيب يوجب[5] أن يكون فسخه على هذا طلاقا، خلافا لسحنون في أنه لا تخيير له، وأنه بتمام التحالف يتبارآن[6] كاللعان[7].

وقوله: [(على قدرها وغِناها)][8]، بالقصر والكسر رويناه من كثرة المال، وضبطه أبو محمد عبد الحق بالمد والفتح من الكفاية، والأول أولى وأليق بالمسألة.

مسألة [(المتزوجة على التحكيم، قال في الكتاب: إنه كالتفويض، قال: وهو بمنزلة المفوض إليه)][9]، وتوقف المرأة فيما حكمت أو من

---

(1) في (ر1): (وتكون).

(2) قوله: (أن يدفع إليها) يقابله في (ر1) و(ح): (أن تدفع إليه).

(3) في (ح): (وتدخل).

(4) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: 1/ 511.

(5) قوله: (يوجب) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (يتباريان).

(7) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1985.

(8) المدونة (زايد): 3/ 403، و(العلمية): 2/ 162، و(السعادة/ صادر): 4/ 236، و(تهذيب البراذعي): 2/ 198.

(9) انظر: المدونة (زايد): 3/ 414، و(العلمية): 2/ 168، و(السعادة/ صادر): 4/ 243،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رضي[1] بحكمه، فإن رضي بذلك الزوج جاز، وإلا فرق بينهما وهو نص في كتاب ابن حبيب في جميع وجوه التحكيم أنه كالتفويض، وأن الزوج إن فرض صداق المثل قبل الدخول لزم النكاح عند ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ.

وحكي عن عبد الملك مثله، إلا إذا كان الحكم للمرأة فإنه لا يلزمها الرضى بصداق المثل ولابن القاسم وأَشْهَب نحوه أيضاً.

ولعبد الملك في كتاب محمد: يفسخ في هذا الوجه من تحكيم[2] المرأة وحده[3].

قال بعض شيوخنا: ولا خلاف إذا كان الزوج هو المحكم مع القول بجوازه أنه كالتفويض، واختلف على مذهَبِ الكتاب إن كان المحكم[4] الزوجة أو الولي أو الأجنبي أو شرك[5] أحد مع أحدهما في التحكيم:

فذهب القابسي أن الحكم - هنا - على عكس حكم التفويض، والمحكم[6] - هنا - كالزوج في التفويض.

فإن فرض هذا[7] صداق المثل لزمهما[8]، وإن حكم بأقل من صداق المثل =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 204.

(1) في (ح): (بمن راضى).

(2) في (ح): (تحكم).

(3) قوله: (وحده) ساقط من (م). وانظر: النوادر والزيادات: 4/ 451 و452.

(4) في (ر1): (الحكم).

(5) في (ر1): (شركه).

(6) في (ح): (الحكم).

(7) قوله: (هذا) زيادة من (م).

(8) في (م): (لزمها).

لزم[1] الزوج وكانت المرأة بالخيار، وإن فرض أكثر[2] من صداق المثل لزم[3] المرأة والزوج بالخيار، ويجعل هذا معنى قوله في الكتاب: [(إن رضي بما حكمت أو رضيت بما حكم فلان جاز النكاح، وإلا فرق بينهما ولم يكن عليه شيء، بمنزلة التفويض إذا[4] لم يفرض لها صداق مثلها)][5].

وحمل أبو محمد وغيره أن معناها أن النكاح لا يلزم إلا بتراضي الزوج والمحكم، زوجة كانت أو غيرها[6].

فإن فرض الزوج صداق المثل فأكثر ولم يرض[7] بذلك المحكم لم يلزم، زوجة كانت أو غيرها[8]، وإن[9] فرض المحكم صداق المثل فأقل، برضاها[10] لم يلزم الزوج إلا أن يشاء، وقد تقدم ما في كتاب ابن حبيب وهو قول ثالث في جوازه على الإطلاق، وأنه كالتفويض[11]، وهو الذي حكاه عبد الوهاب[12].

---

(1) قوله: (لزم) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1): (أقل).

(3) قوله: (الزوج وكانت المرأة بالخيار، وإن فرض ... لزم) ساقط من (م).

(4) في (ح): (إذ).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 413، و(العلمية): 2/ 167، و(السعادة/ صادر): 4/ 242، و(تهذيب البراذعي): 2/ 204، والمقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 250.

(6) في (ش2) و(ر1): (غيره).

(7) في (ر1): (ترض).

(8) في (ر1): (غيره).

(9) قوله: (كانت أو غيرها وإن) يقابله في (ز): (كان أو غيره فإن).

(10) قوله: (لم يلزم، زوجة كانت أو غيرها...، برضاها) ساقط من (ش2).

(11) انظر: المقدمات والممهدات: 1/ 250.

(12) انظر: المعونة، للقاضي: 1/ 507.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقول[1] عبد الملك في استثنائه تحكيم المرأة من الجواز قول رابع.

وفي كتاب محمد قول خامس أن ذلك لا يلزم إلا بتراضي الزوجين، كان أحدهما المحكم[2] أو غيرهما، وهو قول أَشْهَب[3].

وقال ابن الكاتب: إن التحكيم إذا كان للزوج فهو تفويض لا يختلف فيه.

وقد[4] ذكر فيه[5] اللخميّ وغيره أنه مما يختلف فيه[6].

قال القاضي رحمه الله: وذلك - والله أعلم - لخروجه عن صورة رخصة التفويض كما علل به غيره في الكتاب، وما قاله ظاهر الكتاب؛ لأنه [67/أ] نص عليه في الجواز مع غيره، ثم جاء بالخلاف على[7] الجملة دون تفصيل.

فجاء في أصل المسألة أربعة أقوال: الجواز مطلقا[8]، والمنع مطلقا، والتفريق بين تحكيم الزوج فيجوز أو غيره فيمنع[9]، والتفريق بين تحكيم الزوجة فيمنع[10] أو غيرها فيجوز.

فإذا قلنا بالجواز فيأتي[11] في ذلك[12] خمسة أقوال -أيضا-: تأويلان على

---

(1) في (ر1): (وقال).

(2) قوله: (المحكم) ساقط من (ح).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 452.

(4) قوله: (وقد) ساقط من (ر1) و(ح).

(5) قوله: (فيه) زيادة من (م).

(6) انظر: التبصرة، ص: 2589 وما بعدها.

(7) في (ر1): (عن).

(8) قوله: (مطلقا) ساقط من (ح).

(9) في (م): (فيمتنع).

(10) في (م): (فيمتنع).

(11) في (ز): (جاء).

(12) قوله: (فيأتي في ذلك) يقابله في (ر1): (فيها)، وفي (ح): (جاء في المسألة).

المدونة كما تقدم، وأنه تفويض في كل الوجوه، وأنه لا يلزم إلا بتراضي الزوجين على ما في كتاب محمد، وأنه لا يلزم إلا برضى المرأة على ما قال عبد الملك إذا كان لها الحكم[1].

وقوله في كلام غير ابن القاسم في المسألة: [(لأن الزوج هو الناكح والمُفْرِض[2])][3]، كذا[4] الرواية عند شيوخي.

وأخبرني أبو محمد بن عتاب عن أبيه الفقيه أبي عبد الله أنه قال: لعله: المفوِض، يريد في التحكيم، إذ جعله إلى غيره، وإنما أصلحه الشيخ؛ لأنه لا يقال: مُفْرِض في التقدير، إنما يقال: فَارِض؛ لأنه من: فرض لا من: أفرض؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237]، وقال[5]: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236]، وقد رأيته في بعض النسخ: الفارض، وأراه إصلاحا.

لكن للمُفرض[6] على ما وقعت عليه الرواية عندي وجه صحيح؛ وذلك أن: أفرض بمعنى أعطى معلوم في اللغة، فيُخَرَّج على هذا، أي أن[7] الزوج هو الذي يعطي الصداق؛ فتأمله، أو يكون: المفرِض الذي يجعل الفرض لغيره ويفوضه له، فيكون[8] بمعنى المفوِّض، كما قال الشيخ.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 452.

(2) في (ر1) و(ح): (المفوض).

(3) انظر: المدونة (زايد): 3/ 414، و(السعادة/ صادر): 4/ 243، و(العلمية): 2/ 168.

(4) في (ر1) و(ح): (كذلك).

(5) قوله: (وقال) زيادة من (م).

(6) في (ز): (المفرض).

(7) قوله: (أي أن) يقابله في (ح): (أمر).

(8) قوله: (فيكون) ساقط من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يقال: فرضت الشيء: أي قدرته أو[1] أوجبته وأفرضته لفلان: جعلته فرضا له[2].

وقوله في [(شهادة المرأة الواحدة في الرضاع: إن ذلك لا يجوز؛ إذ لا يقطع[3] شيئا إلا أن يكون فشا وعرف، وأحب إلي أن يتورع ولا ينكح)][4].

نبه بعضهم على هذا اللفظ وقال: هو خلاف ما له[5] في الرضاع في قوله: [(لا يفرق القاضي بقولها، وإن عرف قبل[6] ذلك من قولها)][7].

وليس هذا بخلاف؛ لأن قوله هذا: **لا يقطع شيئا** مثل قوله: **لا يفرق القاضي** بينهما هناك، يريد سواء فشا أو لم يفش.

وقوله - هنا - **إلا أن يكون أمر**[8] **فشا وعرف**؛ يعني فيتأكد التنزه والتورع، وإن كان على كل حال، وإن لم يفش يجب[9] له أن يتنزه عنها، وهو قوله - هنا - **وأحب إلي ألا ينكح ويتورع**، وقد جاء مبينا في كتاب الرضاع

---

(1) قوله: (أو) ساقط من (ر1).

(2) انظر: لسان العرب: 7/ 202.

(3) في (ز): (تقطع).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 7، و(العلمية): 2/ 171، و(السعادة/ صادر): 4/ 247، و(تهذيب البراذعي): 2/ 207.

(5) في (ر1): (قاله).

(6) قوله: (قبل) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 285 و286، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 411 و412، و(تهذيب البراذعي): 2/ 449.

(8) في (ز): (أمراً).

(9) في (ح): (فيحب).

[(التنزه وإن لم يفش)][1]، وقد يكون قوله هذا، وهو[2] راجع[3] إلى الذي أخبره أبوه بأنه تزوج المرأة التي خطبها، وتشبيهِه لها بمسألة الرضاع هذه.

وقد قال[4] فيها - أيضا - [(لا أراها جائزة على الولد إلا أن يكون فشا قبل هذا من قوله، وأرى أن يتورع ولو فعل لم أقض به)][5].

يحتمل قوله ولو فعل؛ يعني بعد الفشو، ويحتمل قبله.

قال بعضهم: يعني لو فشا لم يقض[6] به.

قال أبو عِمرَان: يؤمر[7] بالتنزه في المسألتين وإن لم يفش، فإن فشا كان الأمر بالتنزه والتورع أقوى من الأول.

وقوله في [(قول الأم: أرضعتها[8] لا يتزوجها)][9]، هو - أيضاً -على التنزه، والأم وغيرها على مذهَبِ الكتاب سواء عند فضل ويحيى بن عمر وأبي

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 285، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 411، و(تهذيب البراذعي): 2/ 449.

(2) قوله: (وهو) زيادة من (ر1).

(3) في (ز) و(ش2) و(ر1): (راجعا).

(4) في (ش2) و(ر1): (قيل).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 7، و(العلمية): 2/ 171، و(السعادة/ صادر): 4/ 247، و(تهذيب البراذعي): 2/ 207.

(6) في (ز): (لم أقض).

(7) في (ر1): (يوما).

(8) في (م) و(ش2) و(ح): (أرضعتهما).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 7، و(العلمية): 2/ 171، و(السعادة/ صادر): 4/ 247، و(تهذيب البراذعي): 2/ 208.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

محمد وغيرهم وهو بين في كتاب الرضاع[1]، وكتاب محمد، وعند ابن حبيب ومحمد يقضى بقول الأم كالأب[2].

قيل: هو خلاف، وقيل: لعلها الأم الوصية أو المنكحة، ففسد[3] النكاح وفرق بينهما لاعتراف عاقده بفساده، فكانت كالأب، وقيل: الوصية بخلاف الأب.

وقد اختلف في مسألة التخيير والتمليك هل هي مثلها أم خلافها، وسننبه عليها إن شاء الله.

مسألة نكاح المريض إذا دخل، قال: [(صداقها في ثلثه)][4] كذا قال هنا.

زاد في كتاب الأيمان بالطلاق: [(فإن[5] كان ما سمى لها[6] أكثر من صداق مثلها لها صداق مثلها[7])][8]، فتأوله أبو عِمرَان على أن لها الأقل.

وفي[9] بعض روايات المدونة هناك قال سحنون: هذا غلط من قول ابن القاسم لها صداق مثلها ولا يعجبني.

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 7، و(العلمية): 2/ 171، و(السعادة/ صادر): 2/ 247.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 83.

(3) في (م): (فيفسد).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 6، و(العلمية): 2/ 171، و(السعادة/ صادر): 4/ 246، و(تهذيب البراذعي): 2/ 206.

(5) في (ح): (وإن).

(6) قوله: (لها) ساقط من (ز).

(7) قوله: (صداق مثلها) ساقط من (م) و(ح).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 69، و(العلمية): 2/ 91، و(السعادة/ صادر): 5/ 37، و(تهذيب البراذعي): 2/ 364.

(9) في (م): (في).

وقد روى علي بن زياد عن مالك: لها الصداق[1] الذي سمى[2] ولا يلتفت إلى صداق مثلها، وروى أَشْهَب عن مالك مثله، كذا - هنا[3] - الكلام كله ثابت عند إبراهيم بن محمد، وقرأه أحمد بن خالد، ونقل أبو عِمرَان في[4] معناه[5] زيادة: وقاله ابن القاسم[6] في النكاح الثاني[7].

فظاهر قول سحنون عن ابن القاسم أولا في رواية ابن باز مراعاة المثل مطلقا، فكأنه فسد من أجل الغرر في صداقه.

وظاهر[8] قوله عنه[9] في زيادة أبي عمران أنه جعل ما له في النكاح الثاني خلاف ما في كتاب الأيمان؛ ولهذا قال أبو عِمرَان: وإنما تعلق - يعني سحنون - بظاهر قوله لها، ففهم منه المسمى.

قال: وقد اختلف قول ابن القاسم فيه.

وقوله[10] في [(الذي باع أمته المتزوجة في موضع لا يقدر [67/ ب] الزوج على جماعها: أرى المهر على الزوج)][11]، معناه أن مشتريها سافر بها إلى

---

(1) في (ح): (الصداق).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 378، و(العلمية): 2/ 149، و(السعادة/ صادر): 4/ 220.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 15/ 164.

(4) قوله: (في) ساقط من (ز)، وفي (ح): (أن).

(5) في (ر1): (معنى).

(6) في (ح): (قاسم).

(7) انظر: (زايد): 3/ 318، و(العلمية): 2/ 120، و(السعادة/ صادر): 4/ 181 و182.

(8) في (ح): (ظاهر).

(9) في (ح): (عند).

(10) في (ش2): (قوله).

(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 9، و(العلمية): 2/ 172، و(السعادة/ صادر): 4/ 248، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

موضع يشق على الزوج اتباعه لضعفه، ولو كان لا يقدر على الوصول إليها لاستطالة مشتريها وظلمه له، وأنه ممن لا ينتصف منه لم يكن على الزوج صداق، بل إن قدر على البائع قضي عليه برده عليه[1] إن كان قبضه وبقي النكاح منعقدا، فمتى[2] قدر على الوصول إلى زوجته دفع الصداق، وقاله أبو عِمرَان.

مسألة [(الأختين المغلوط بهما: قال: لكل واحدة صداقها على الذي وطئها)][3]، هو محتمل أن يكون صداق مثلها كما حكى ابن محرز أنه وجده لابن القاسم.

وحكي عن سحنون أو ما سمى لها مع الزوج الأول، وإن كان الصداقان متساويين[4] فلا كلام على ما قاله سحنون.

نعم، قد يقال: إن[5] للزوج مقالاً في أن يقول: إنما بذلت أنا هذا الصداق لزوجتي لجمالها أو دينها، وأما هذه فما كنت أبذله لها، فانظره وانظر إذا اختلفت الصدُقات، وما ذكر الشيوخ في ذلك بما يغني[6] عن إعادته.

وقال ابن لبابة: لهما[7] الصداق المسمى؛ لأن كل واحد سمى ما عليه =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 209.

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح)، وفي (م): (إليه).

(2) في (ح): (فمن).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 8، و(العلمية): 2/ 172، و(السعادة/ صادر): 4/ 248، و(تهذيب البراذعي): 2/ 208.

(4) في (م): (متساويان).

(5) قوله: (إن) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (بلغني)، وفي (ح): (يعني).

(7) في (م) و(ر1) و(ح): (لها).

وطئ، ويكون لكل واحدة صداقان، وهذا إذا اتفقا، فإن اختلف الصداقان فالمثل أشبه.

وقوله آخر الباب [(برجوع الزوج بالصداق على من غره وأدخلها عليه)][1].

قال بعضهم: هذه قولة له في الكتاب بالغرم بالغرور بالقول، إذ قد اختلف فيه، والصواب الرجوع به.

قال القاضي رحمه الله: وقد يقال: إن إدخالها عليه وتمكينه منها غرور فعل[2]، فيلزم على أصله في الكتاب.

مسألة [(الذي يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه: لا يحرمها ذلك عليه، ولا ينفسخ[3] نكاحه، ولا تنزع[4] منه)][5].

قال بعض الشيوخ[6]: فيه دليل على إكراه السيد عبده على قبول الهبة؛ إذ لو قبلها لم يختلف في فسخ نكاحه، وإنما تتصور المسألة إذا أبى[7] العبد أن يقبلها.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 8، و(العلمية): 2/ 172، و(السعادة/ صادر): 4/ 248، و(تهذيب البراذعي): 2/ 208.

(2) قوله: (فعل) ساقط من (ز) و(ح).

(3) في (ر1) و(ح): (يفسخ).

(4) في (ر1) و(ح): (ينتزع).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 16، و(العلمية): 2/ 175، و(السعادة/ صادر): 4/ 252، و(تهذيب البراذعي): 2/ 270.

(6) قوله: (بعض الشيوخ) يقابله في (م): (بعضهم).

(7) في (ح): (رأى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(اغْتَزَتْ[1] طلاق زوجها)][2] - بالغين المعجمة وزاي مخففة - أي قصدت وأرادت[3].

وقوله في التي نكحت على مائة إلى موت أو فراق: [(كان مالك يقول: يقوم المهر المؤخر بقيمة ما يسوى[4] معجلا ثم تعطاه[5])][6]، هذه قولة كانت لمالك في جميع صداق الغرر.

قال ابن عبدوس: كان مالك أولا[7] يقول فيمن تزوج ببعير شارد وشبهه: لها قيمة ذلك على غرره، ثم رجع إلى صداق المثل.

وقول ابن المسيب في الكتاب في نكاح الرجل لمن زنى بها: إذا تابا وأصلحا، ونحوه لابن عباس[8]، وهو مذهب جماعة من السلف أنه لا يتزوجها إلا[9] إن تابا، وهو تأويل الآية[10] عندهم، وهو خلاف لظاهر قوله

---

(1) في (ح): (اغترت).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 15، و(العلمية): 2/ 175، و(السعادة/ صادر): 4/ 252.

(3) قوله: (وأرادت) ساقط من (ر1).

وانظر: الصحاح: 6/ 2446، ولسان العرب: 15/ 123.

(4) في (ر1): (سوى).

(5) في (ر1): (يعطاه).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 17، و(العلمية): 2/ 176، و(السعادة/ صادر): 4/ 253، و(تهذيب البراذعي): 2/ 211.

(7) قوله: (أولا) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 11، و(العلمية): 2/ 173، و(السعادة/ صادر): 4/ 249 و250.

(9) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (لأنه).

في الكتاب إذ[1] لم يشترط التوبة، وهو قول كافة العلماء.

وابن مسعود لا يرى أن يتزوجها أبدا بظاهر[2] قوله: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 3]، وروي أن الآية منسوخة بعموم قوله: ﴿وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32]، وبقوله[3]: ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221]؛ إذ ظاهر الآية أن للزاني نكاح المشركة.

وقيل: المراد بالآية الوطء نفسه.

وقيل: بل نزلت في بغايا مشتهرات نهي عن نكاحهن ما دمن بحالهن.

وقيل: الآية على ظاهرها.

ولا يتزوج المحدود في الزنا إلا محدودة فيه مثله، وإلا فسخ نكاحهما، وحكي هذا عن بعض السلف[4]، وروي فيه أثر عن النبي ﷺ، وبه قال بعض الشافعية.

وقول مالك وابن القاسم وما بلغه عن مالك في المريضة التي لم تبلغ حد السياق ولا يُقدر على جماعها إذا دعت إلى الدخول في لزوم النفقة ظاهره الخلاف، وعلى هذا حمله اللخميّ؛ وذلك أنه قال عن مالك: [(إذا كان مرضها يقدر معه على الجماع لزمته[5] النفقة[6])][7].

---

(1) في (ر1): (إذا).

(2) في (ز): (فظاهر).

(3) قوله: (وبقوله) ساقط من (ر1).

(4) مصنف عبد الرزاق: 7/ 207، رقم: 12809.

(5) في (ح): (لزم).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2015.

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 18، و(العلمية): 2/ 177، و(السعادة/ صادر): 4/ 254، و(تهذيب البراذعي): 2/ 212 و213.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال عن[1] ابن القاسم: [(وقد سألته إذا كانت لا يقدر على جماعها فدعته إلى البناء وطلبت النفقة؟

قال: ذلك لها إلا أن تكون وقعت في السياق)][2]، ولم أسمعه من[3] مالك، وبلغني عنه وهو رأيي[4]، فاختلاف القولين بين لاشتراطه أولا تأتي الجماع، وحمله غير واحد على التفسير والوفاق وعليه اختصرها المختصرون.

وظاهر لفظ الكتاب إنما[5] تلزم النفقة الزوج إذا دعي للبناء وتمكن له ذلك، احترازا من المرض المشرف أو عُرْفِ الدخول أو الصغر، وهو معنى قوله في كتاب الزكاة: [(لأنها كانت هي وخادمها نفقتهما على الزوج حين لم يحولوا بين الزوج وبين أن يبني بها)][6] وليس بخلاف إذ لا يقول[7]: إن بنفس العقد تجب النفقة إلا ما وقع لسحنون.

وقال ابن محرز في معنى مسألة الزكاة: ودعوه[8] إلى البناء.

وقول ابن [68/ أ] شهاب -هنا- [(ليس للمرأة الناكح نفقة إلا أن يكون

---

(1) قوله: (عن) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 19، و(العلمية): 2/ 177، و(السعادة/ صادر): 4/ 254، و(تهذيب البراذعي): 2/ 212 و213.

(3) في (ز): (عن).

(4) في (ح): (رأي).

(5) في (ر1): (أيضا).

(6) انظر: المدونة (زايد): 2/ 290، و(العلمية): 1/ 390، و(السعادة/ صادر): 2/ 356، و(تهذيب البراذعي): 2/ 213 و214.

(7) في (ح): (يقال).

(8) في (ر1): (ودعواه).

وليها[1] خاصم زوجها في الابتناء بها فأمره بذلك السلطان، وقد[2] فرض لها)][3] ظاهره الخلاف، فكيف وقد قال: ولا شيء لها، قبل ذلك.

وقوله في [(عجز المكاتب عن نفقة ولده الصغار الذين معه في الكتابة[4]: لا يشبه عجزه عن الكتابة والجناية)][5].

قال أبو عِمرَان: يعني في نفقة تقدمت، وأما ما يحتاجون إليه الآن فإحياء رمقهم مقدم على كل شيء، ويقال له: أنفق عليهم أو يقال ذلك للسيد.

قال القاضي رحمه الله: وهذا صحيح بين، ألا تراه كيف سوى بين[6] الكتابة والجناية ولا إشكال في هذا.

وظواهر[7] مسائل الكتاب تدل أن لأبي الصبية البكر أن يدعو الزوج إلى الدخول بها وتلزمه[8] النفقة وإن لم تطلب ذلك الابنة؛ لأنه الناظر لها والمنفق عليها، وإلى ذلك[9] ذهب بعض شيوخنا، وذكر أنه مقتضى المذهب، وقاله أبو المُطرِّف الشعبي.

قال: وكما له أن يجبرها على العقد كذلك يجبرها على الدخول ويسلمها

---

(1) في (م): (لها وصي).

(2) قوله: (قد) زيادة من (ر1).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 20، و(العلمية): 2/ 178، و(السعادة/ صادر): 4/ 255.

(4) في (ر1): (الكتاب).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 23، و(العلمية): 2/ 179 و180، و(السعادة/ صادر): 4/ 257، و(تهذيب البراذعي): 2/ 214.

(6) قوله: (بين) زيادة من (م).

(7) في (ر1) و(ح): (ظاهر).

(8) في (ر1) و(ح): (يلزمه).

(9) في (ح): (هذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لزوجها[1]، وكما له بيع مالها، وتسليمه بغير أمرها كذلك بضعها.

وذهب الماموني إلى أنه ليس له ذلك ولا يلزم الزوج النفقة عليها إلا بدعائها هي أو توكيلها أباها[2]، ومثله لابن عتاب، وتطلق عليه قبل البناء بعدم النفقة، قاله ابن حبيب[3]، وهو ظاهر الكتاب[4].

وقوله في [(التلوم في الصداق: منهم من لا يرجى له، ومنهم من يرجى له[5])][6].

وقال في [(الفرض في النفقة: منهم من[7] يطمع له بقوة، ومنهم من لا يطمع له بقوة)][8] ذهب بعضهم أن ظاهره أن من لا يرجى له ولا يطمع له لا[9] تلوم[10] له، وأنه يطلق[11] عليه لحينه.

وقد حكى فضل أن هذا مذهب ابن القاسم.

---

(1) قوله: (وذكر أنه مقتضى المذهب وقاله أبو المطرف الشعبي، ... لزوجها) ساقط من (ح).

(2) انظر: الأحكام، لأبي المطرف المالقي: 1/ 436.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 423.

(4) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 16 و17، و(العلمية): 2/ 176، و(السعادة/ صادر): 4/ 253، و(تهذيب البراذعي): 2/ 211.

(5) قوله: (ومنهم من يرجى له) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 16، و(العلمية): 2/ 176، و(السعادة/ صادر): 4/ 253، و(تهذيب البراذعي): 2/ 211.

(7) في (ح): (من لا).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 24، و(العلمية): 2/ 180، و(السعادة/ صادر): 4/ 258، و(تهذيب البراذعي): 2/ 214.

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (ألا).

(10) في (ح): (لا يتلوم).

(11) قوله: (ألا تلوم له، وأنه يطلق) يقابله في (ز): (لا يتلوم له، وإنما تطلق).

وحكى ابن حبيب عن مالك فيمن نكح[1] ولم يجد شيئا: يضرب له الشهر والشهران[2].

قال فضل: وهذا خلافه، والأكثر حمل لفظه في المدونة على السواء، والتلوم في الجميع على نحو ما قاله ابن حبيب، وهو[3] الصواب، وإلا كان ظلما على الزوج وكما يتلوم له إذا رجونا وتؤمر بالصبر أو الإنفاق على نفسها من مالها أو ما[4] تصنعه لو لم يكن لها زوج حتى نختبر الحال، كذلك إذا قطعنا على ألا شيء عنده فلعله يسأل ويستسلف ويفتح الله له بشيء[5] من عنده.

وقوله في الذي أنفق على رجل: [(لا ينظر في هذا إلى الإسراف، وإنما يرجع بغير[6] السرف)][7]؛ يعني في حال المنفق عليه، ولو كان ما أنفق يشبه حال المنفق عليه، وإن كان سرفا في حق غيره، لرجع عليه به وهو بين في[8] الكتاب في قوله: [(ولوكنت أُنفق[9] من مالي لم أنفق هذا)][10]، فإنما

---

(1) في (ح): (يلج).

(2) في (ز): (والشهرين). وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 2033.

(3) في (ح): (هذا).

(4) في (ر1): (مما).

(5) في (ح): (شيء).

(6) في (ز): (لغير).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 26، و(العلمية): 2/ 181، و(السعادة/ صادر): 4/ 259، و(تهذيب البراذعي): 2/ 216.

(8) في (ز): (من).

(9) في (ح): (أنفقت).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 26، و(العلمية): 2/ 181، و(السعادة/ صادر): 4/ 259، و(تهذيب البراذعي): 2/ 216.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

صار ذلك سرفا في حقه، وأنه ليس نفقة مثله؛ فلذلك لم يرجع به عنده.

وقوله [(في الذي له على امرأته دين فقضي عليه بنفقتها فأراد حسابها: إنها إن كانت غنية قيل للزوج: خذ دينك وادفع إليها نفقتها، وإن شئت فحاصها بنفقتها)][1].

قال بعض الشيوخ: معناه أن دينها[2] من نوع ما فرض عليه وأنه يلزم المتداينين المقاصة إذا دعا أحدهما إليها ودليل على أن للزوج إن شاء دفع النفقة عينا، لم يجبر على غير ذلك، إذ جعل إليه[3] محاصتها بما عليها.

وقد قال محمد في الزيت والإدام وغيره: له[4] أن يجمع ذلك كله[5] ثمنا فيعطاه[6] مع القمح.

وكذلك قال في ثمن الطحن[7] مع ثمن القمح.

وقاله ابن حبيب في ثمن اللحم والصرف، قال: والحاكم في ذلك مخير إن شاء أمره بما فرض أو بأثمانه[8].

والظاهر أنه[9] خلاف ذلك وأنه إنما يصح بمراضاتهما وهو القياس؛ إذ إنما

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 28، و(العلمية): 2/ 182، و(السعادة/ صادر): 4/ 260 و261، و(تهذيب البراذعي): 2/ 216.

(2) في (ح): (دينه).

(3) في (ر1) و(ح): (إليها).

(4) قوله: (له) ساقط من (ح).

(5) قوله: (ذلك كله) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) في (ز): (فتعطه).

(7) في (ح): (الطحين).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 597 و598.

(9) قوله: (أنه) زيادة من (م).

وجب عليه طعام وكسوة ولم تجب عليه قيمة.

وقد[1] حكى البغداديون عن المذهب قولين في جواز دفع الثمن عما[2] يجب عليه من طعام، وهل هو بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه؛ إذ هو عوض لها عن الاستمتاع كما أخذ عن إجارة وغيرها على القول: إن النفقة عوض عن الاستمتاع، فلا يجوز دفع[3] ثمن عنه إذا عللنا منع بيع الطعام قبل استيفائه بأنه شرع غير معلل وإن عللناه بالعينة، وهو ظاهر تعليل مالك وإدخاله الحديث تحت ترجمة العينة[4] لم يمنع من دفع الثمن عن النفقة؛ إذ لا عينة فيها وإذا كان الخلاف في جوازه ابتداء فكيف تجبر عليه المرأة؟

وقد تردد بعض الشيوخ في جواز دفع الثمن عن الجميع أو منعه أو دفعه عن غير الطعام.

قال القاضي رحمه الله: ولا فرق عندي بين الطعام وغيره إذا سلِمنا من[5] علة بيع[6] الطعام قبل قبضه وهو ظاهر ما في كتاب محمد وأنه لا يجبر عندي على دفع ثمن، وأنه إن شاء دفع [68/ ب] جميع ما يفرض عليه من مأكول وغيره ومن يطحن له القمح أو يوجهه مطحونا إن كان الفرض لأمد لا يتغير

---

(1) قوله: (وقد) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1) و(ح): (على ما).

(3) قوله: (دفع) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 6/ 385، و(العلمية): 3/ 134، و(السعادة/ صادر): 9/ 88، والحديث: متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/ 748، كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، رقم 2019، ومسلم: 3/ 1160، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم1526، ومالك: 2/ 640، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، رقم 1310.

(5) في (ح): (من).

(6) في (ح): (كمه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فيه[1] الدقيق، فذلك له، وكذلك[2] أرى ذلك لها إن أراد هو دفع الثمن، ولم ترد هي إلا عين ما فرض لها لما يلزمها من مؤنة تكلف[3] الشراء، وقد تختلف الأثمان بارتفاع الأسواق فيضر ذلك بها.

وقوله [(في اختلافهما في فرض القاضي: القول قول الزوج إذا أشبه)][4].

روي عن بعض أصحاب سحنون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله منهما[5]؛ إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شهادة شاهد.

وذهب بعضهم إلى أن معنى قوله في الكتاب مع يمينه، وهو الظاهر، وأنه حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي، وقد نبه على ذلك في كتاب القاضي أبي الأصبغ[6] بن سهل خلاف ما قال[7] بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية[8].

قال القاضي رحمه الله: وعندي أن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه؛ إذ قضاء[9] القاضي فيها ثابت باجتماعهما عليه، ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قِبَلَهُ، فجاءت دعوى في مال[10] في ذمة الزوج،

---

(1) في (ر1) و(ح): (في).

(2) في (ح): (كذا).

(3) في (ز): (تكليف).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 28، و(العلمية): 2/ 182، و(السعادة/ صادر): 4/ 260 و261، و(تهذيب البراذعي): 2/ 217.

(5) قوله: («الزوج إذا أشبه» روي عن بعض أصحاب... قوله منهما) ساقط من (ش2).

(6) قوله: (أبي الأصبغ) ساقط من (م).

(7) في (ز) و(ر1): (قاله).

(8) انظر: البيان والتحصيل: 10/ 43.

(9) في (ح): (إذا قضى).

(10) قوله: (في مال) ساقط من (م)، وفي (ر1): (ما).

فالقول قول من أشبه - هنا - مع يمينه، وليس على القضاء كما قيل.

وحكي[1] عن سحنون أن المسألة إنما هي فيما مضى من الفرض، وأما ما يستقبل إذا تنازعا فيه فالسلطان يستأنف[2] النظر في ذلك.

وقد اختلفت[3] روايات[4] المدونة - ههنا - فالذي في روايتنا: [(إذا لم يشبه ما قالا أعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل؛ يفرض لها القاضي نفقة مثلها)][5]، وعليه اختصر المختصرون[6].

وفي بعض النسخ: وفيما يستقبل بزيادة واو، وكانت في كتابي فضربت عليها اتباعا لرواية شيوخي، وإثباتها أصح معنى ولفظا على ما تقدم، ويصحح[7] ما قاله سحنون وعلى إسقاطها يأتي الكلام الآخر مكرراً، ويشكل[8] هل إرادته[9] الماضي أم الآتي؟

وقوله[10] [(في تلف النفقة بيد المرأة: لا شيء لها على الزوج)][11]، وظاهر ما

---

(1) في (ز): (وذكر).

(2) في (ح): (يسأله).

(3) في (ح): (اختلف).

(4) في (ر1): (رواية).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 28، و(العلمية): 2/ 182، و(السعادة/ صادر): 4/، 261، و(تهذيب البراذعي): 2/ 217.

(6) قوله: (محتمل جمعهما) زيادة من (ر1).

(7) في (ح): (تصحح).

(8) في (ح): (وشكل).

(9) في (ز) و(ر1): (أراد به).

(10) في (ز): (قوله).

(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 29، و(العلمية): 2/ 183، و(السعادة/ صادر): 4/ 261، و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قاله في تلف نفقة ولدها مثله، وعليه اختصر المختصرون، وقد يحتمل جمعهما في السؤال الثاني، وقد يحتمل أن يكون جوابه في جمعهما في المحاسبة.

ثم قوله بعد ذلك: [(فهذا يدلك إن أتلفته أو ضاع منها فلا شيء عليه)][1] راجع إلى التي أتلفت نفقتها أول الكلام، لا على نفقة الولد، لكن المختصرين جمعوا الجواب فيهما، ولم يذكر ابن أبي زمنين فيها الابن[2]، وهذا ما لم تقم بينة على الهلاك، فإن قامت بينة على الهلاك[3] فظاهر المدونة التضمين فيها وهو نص عند محمد في نفقتها[4].

وأما نفقة الولد فلا تضمنها - هنا؛ لأنها[5] لم تقبضها لنفسها ولا هي - أيضاً - فيها محضة الأمانة، إنما أخذتها بحق كالرهان[6] والعواري.

وخرج اللخميّ سقوط الضمان عنها في نفقتها[7] مع قيام البينة[8].

وقوله [(في الغائب وله مال حاضر: تفرض النفقة[9] وتكسر عروضه في ذلك)][10]؛ أي تباع ولا خلاف في الغائب، وأما الحاضر فقد قال قبل هذا

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 29، و(العلمية): 2/ 183، و(السعادة/ صادر): 4/ 261، و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

(2) انظر: مُنتخب الاحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 643 و644.

(3) قوله: (بينة على الهلاك) زيادة من (م).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2032.

(5) في (ح): (لأن المرأة).

(6) في (ح): (كالرهن).

(7) في (م): (نفسها).

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2032.

(9) في (م): (عليه البينة).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 29، و(العلمية): 2/ 183، و(السعادة/ صادر): 4/ 261، =

أول الباب في عروض الزوج هل تباع في النفقة على الزوجة؟

ثم قال: لا بد أن يباع عليه ماله[1].

قال أبو عِمرَان: لم يذكر حاضراً ولا غائباً، ولا أدري هل يباع عليه وهو حاضر؟ وفيها نظر.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وقع في كتاب يحيى بن إسحاق عن ابن القاسم فيمن[2] أبى أن ينفق على امرأته وهو حاضر، وله أموال ظاهرة أيأمر[3] الإمام بأخذ ماله فيدفع إليها؟ قال: بل[4] يفرض لها عليه ويأمره بالدفع لها، فإن فعل فذلك[5]، وإن لم يفعل وقف؛ فإما[6] أنفق وإلا طلق عليه.

وفي الواضحة: إن لم يكن له مال حاضر وعرف ملاؤه فرض عليه، وإن عرف عدمه لم يفرض عليه، وهي مخيرة في الصبر بلا نفقة أو تطلق عليه، وكذلك إن جهل ملاؤه من عُدْمه[7].

وانظر إنما فرض على الغائب في الكتاب إذا كان له مال حاضر، وإلا ترك حتى يقدم، فيفرض لها ولم يتكلم في الكتاب على الطَّلاق بعدم النفقة على الغائب، وحكاه أبو محمد عن ابن القاسم، وقاله أبو محمد وغيره، وبه أفتى[8] الشيوخ

و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

(1) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 20، و(العلمية): 2/ 178. و(السعادة/ صادر): 4/ 255.

(2) في (ح): (فيما).

(3) في (ر1) و(ح): (أيأمره).

(4) قوله: (بل) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (هل).

(5) قوله: (فذلك) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (فإن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 604.

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (فتى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والقضاة[1] وأباه القابسي.

وقال بعض الأندلسيين: لم نجد[2] الطَّلاق عليه في الكتب[3] ولا جاء فيه عن أحد أثر من علم[4] إلا عن ابن مُيَسَّر.

وقوله: [(عَرْض أو فَرْض[5])][6]، هو - هنا[7] - بالفاء، وهو العين، والعرض بالعين ما عداه.

قال ابن أبي زمنين: ويدخل في العرض الرِباع وغيرها، وهو قول أكثر[8] أهل اللغة أن ما عدا العين فهو عرض[9] [69/ أ].

وقال أبو محمد[10]: هو كل[11] ما عدا العقار والحيوان والمكيل والموزون.

وقوله: [(ويكون الغائب على حجته)][12]، إذا قدم[13] دليل

---

(1) في (ر1): (والقضاء).

(2) في (ر1): (يجر).

(3) في (ز): (الكتاب).

(4) قوله: (من علم) يقابله في (ر1): (عن عالم).

(5) في (ز): (مرضي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 29، و(السعادة/ صادر): 4/ 261، و(العلمية): 2/ 183، وعبارتها: (عرض أو قرض)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

(7) في (ر1): (هو ههنا).

(8) في (ح): (الأكثر).

(9) انظر: الصحاح: 3/ 1083.

(10) في (م): (أبو عبيدة).

(11) قوله: (كل) زيادة من (ز).

(12) انظر: المدونة (زايد): 4/ 29 و30، و(العلمية): 2/ 183، و(السعادة/ صادر): 4/ 261 و262، و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

(13) قوله: (إذا قدم) زيادة من (ز).

على[1] أن مذهب الكتاب إرجاء الحجة للغائب.

وقوله: [(أرأيت إن جحد الذي عليه الدين؟ إن لها أن تقيم البينة)][2]، دليل على أنه إذا أقر لا تقيم بينة، ويحكم على الغائب[3] فيما أقر به مديانه ويفرض لها فيه.

وقد اختلف قول سحنون في هذا الأصل، فقال[4] فيمن أقر بوديعة لغائب: لا يقضي منها دينه وحجته أن الوديعة قد تكون لغير مودعها وديعة عنده -أيضاً- أو رهنا أو عارية.

وقال -أيضاً- فيمن أقر ببضاعة لغائب: يقضي[5] منها دينه[6].

وقوله في مسألة [(المجوسية إذا أسلم زوجها: ليس عليه لها[7] نفقة؛ لأنها لا تترك)][8].

قال ابن أبي زمنين: قد قال في الثالث: إن تأخر إسلامها شهراً أو أزيد قليلاً ثبت النكاح.

---

(1) قوله: (على) زيادة من (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 30، و(العلمية): 2/ 183، و(السعادة/ صادر): 4/ 262، و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

(3) قوله: (على الغائب) يقابله في (م): (للغائب).

(4) في (ز): (قال).

(5) في (ر1) و(ح): (يقضى).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 10/ 19.

(7) قوله: (عليه لها) يقابله في (ر1): (عليها)، وساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 30، و(العلمية): 2/ 183 و184، و(السعادة/ صادر): 4/ 262، و(تهذيب البراذعي): 2/ 218.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال: فعلى هذا تلزمه[1] نفقتها[2] في الوقت.

قال القاضي رحمه الله: ظاهر قوله[3] هذا أنها توقف.

وقد قال ابن اللباد: معنى ذلك غفل عنها، وهو أصح، وأما النفقة فإنما تلزمها[4] في المدة؛ لأنها بقيت زوجة.

وانظر هل هي[5] بإبايتها للإسلام[6] ومنعه منها[7] لذلك كالناشز فلا نفقة لها، أم بخلافها؟ إذ الناشز[8] مبتدئة بظلم امتناعها، وهذه[9] لم تحدث أمرا إلا ما كانت عليه معه قبل هذا.

وقوله: [(فرض لها نفقة مثله لمثلها)][10] موافق لما ذكره ابن القصار أن النفقات[11] في البلاد بحسب أحوالهم وعاداتهم[12]، وإنما وقع لمالك ما وقع من التقدير والفرض لبعض الأشياء دون بعض بالمدينة لاقتصادهم.

---

(1) في (ر1): (يلزمه).

(2) في (ر1): (نفقته).

(3) قوله: (قوله) ساقط من (ر1).

(4) في (ر1): (يلزمها).

(5) قوله: (هل هي) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (الإسلام).

(7) قوله: (منها) ساقط من (ر1).

(8) في (ز): (الناشزة).

(9) قوله: (وهذه) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 30، و(العلمية): 2/ 183، و(السعادة/ صادر): 4/ 262، و(تهذيب البراذعي): 2/ 217.

(11) في (ر1): (النفقة).

(12) قوله: (أحوالهم وعاداتهم) يقابله في (ح): (حالهم وعادتهم).

وقول ربيعة: [(وأما العباء[1] والشِمال فعسى[2] ألا يكسوها؛ يعني ذلك[3]، ووسع[4] في غليظ الثياب كما ذكر، وكما[5] قال يحيى بن سعيد)][6]، وموافق لما في كتاب محمد.

ومعنى ما في كتاب ابن حبيب أنها لا تطلق عليه إذا وجد غليظ الكتان[7]، ومثله في سماع عيسى ويحيى عن ابن القاسم[8]، ويحيى عن ابن وَهْب[9]، وكذلك قوله [(فيما سد مخمصتها ودفع الجوع عنها)][10]، وفي كتاب فضل خلاف هذا كله[11].

وقال: رأيت مذهب ابن المَوَّاز ألا يكسوها إلا ما يشبه مثلها، وإن عجز عن ذلك فرق بينهما، وحكاه عن أَشْهَب[12].

---

(1) في (م): (العَبا).

(2) في (ح): (قصد).

(3) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(4) في (ز) و(ح): (وسع).

(5) قوله: (وكما) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 32، و(العلمية): 2/ 184، و(السعادة/ صادر): 4/ 263، و(تهذيب البراذعي): 2/ 219.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 600.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 5/ 424.

(9) انظر: البيان والتحصيل: 5/ 425.

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 32، و(العلمية): 2/ 184، و(السعادة/ صادر): 4/ 263، و(تهذيب البراذعي): 2/ 219.

(11) قوله: (كله) ساقط من (ح).

(12) في (ح): (ابن وهب).
وانظر: البيان والتحصيل: 5/ 425.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والعباء ممدود: أكسية صوف خشن[1].

ومثله الشِمال، بكسر الشين، جمع شَملة، بفتحها[2].

والخَيْف - بفتح الخاء المعجمة وياء ساكنة[3] بعدها ياء[4] باثنتين تحتها - ضرب من خَشِن الثياب، كذا ضبطناه، ورواه غيري: الخُنُف -بضم الخاء والنون بعدها - وهو ضرب من خشن الأزر والثياب أيضا.

والإِتْرِيبي - بكسر الهمزة وسكون التاء باثنتين[5] فوقها وكسر الراء وبعدها[6] ياء باثنتين[7] تحتها، وبعدها باء بواحدة - ضرب - أيضاً - من خشن الثياب، منسوب إلى: إِتْريب[8]، قرية من قرى[9] مصر[10].

وعمرو بن حفص بن خَلْدة[11] - بسكون اللام وفتح الخاء المعجمة - قاضي المدينة، الزرقي[12] الأنصاري، كذا وقع في المدونة: عمرو[13]، وصوابه: عُمر،

---

(1) انظر: الصحاح: 6/ 2418، والمحكم: 2/ 259، ولسان العرب: 1/ 117.

(2) قوله: (والعباء ممدود... جمع شَملة، بفتحها) ساقط من (م). وانظر: لسان العرب: 11/ 364.

(3) قوله: (وياء ساكنة) يقابله في (ر1): (وبإسكانه).

(4) قوله: (ياء) زيادة من (ر1).

(5) في (ر1): (باثنين).

(6) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(7) في (ر1): (باثنين).

(8) في (ح): (تريب).

(9) في (ح): (قصوى).

(10) انظر: معجم البلدان: 1/ 87.

(11) في (ز): (خلوة).

(12) في (ح): (الدقي).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 34، و(السعادة/ صادر): 4/ 264، و(العلمية): 2/ 185.

واختلف في اسم أبيه:

فحكى البخاري: عمر بن عبد الرحمن[1].

وقال الدارقطني[2]، وأبو نصر الحافظ: عمر بن حفص كما نسبه هنا.

وما حكاه عن ربيعة في الخدمة: [(تعين بقوتها عند العسر)][3] وفاق ما[4] في كتاب ابن حبيب وغيره في غير[5] ذات الشرف، وخلاف لما وقع لمالك في الباب[6] بعد هذا من قوله[7]: [(ليس عليها[8] من خدمة بيتها شيء)][9]، ومثله في العتبية[10].

وفي المبسوطة: لا يلزمها من خدمة بيتها شيء، لا[11] عجين، ولا كنس إلا أن تطوع[12]، إلا لمثل أصحاب الصُّفَّة التي إن لم تطحن لزوجها طحنت لغيره.

---

(1) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 6/ 152.

(2) انظر: المؤتلف والمختلف، للدارقطني: 2/ 884.

(3) انظر: المدونة: (زايد): 4/ 32، و(العلمية): 2/ 184، و(السعادة/ صادر): 4/ 263، و(تهذيب البراذعي): 2/ 219.

(4) في (ح): (لما).

(5) قوله: (غير) ساقط من (ر1).

(6) قوله: (في الباب) ساقط من (ح).

(7) قوله: (من قوله) ساقط من (م).

(8) في (م): (عليها).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 42، و(السعادة/ صادر): 2/ 184، و(السعادة/ صادر): 4/ 268، و(تهذيب البراذعي): 2/ 223.

(10) انظر: البيان والتحصيل: 2/ 509.

(11) في (ز): (ولا).

(12) في (ز): (تتطوع).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وحكى الصديني، وغيره[1] الفاسي عن عيسى بن دينار أنها تطلق عليه بعدم الخدمة، وحكاه ابن وضاح عن سحنون.

قال في الواضحة: إلا أن يعسر الزوج، وإن[2] كانت ذات[3] قدر وشرف، فليس عليه إخدامها، وعليها الخدمة الباطنة كما هي على الدنية.

وقال ابن مسلمة: عليها خدمة داخل بيتها واجب لزوجها.

وقال ابن نافع[4]: عليها أن تنظف[5] وتفرش وتقوم[6] وتخدم.

وقال ابن خويزمنداد: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها، وإن كانت ذات[7] قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليها استقاء الماء إن كانت عادة البلد، لعله يريد: من بئر دارها أو مما يقرب من منزلها ويخف.

قال[8]: وقد قال أصحابنا[9]: ليس عليها خدمة غير التمكين من نفسها.

وقوله في [(ضرب الأجل للعنين)][10]؛ يريد المعترَض، والفقهاء

---

(1) قوله: (غيره) زيادة من (م).

(2) قوله: (إن) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) في (ش2): (ذا).

(4) في (م): (ابن حبيب).

(5) في (ر1): (تنتظف).

(6) قوله: (تقوم) ساقط من (ز).

(7) في (ر1): (ذا).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(9) في (ز): (أصحابه).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 32، و(العلمية): 2/ 185، و(السعادة/ صادر): 4/ 263، و(تهذيب البراذعي): 2/ 219.

يطلقونه[1] عليه وقد تقدم شرحه.

وقوله [(في وَالي بعض المياه الذي أخطأ في ضرب[2] الأجل لامرأة المفقود، وقول ابن القاسم: أظنه [69/ ب] ضرب لها أربع سنين من يوم فقدته)][3].

قال أَشْهَب عن مالك في هذه: إنما كان ضرب لها سنة واحدة[4].

وقوله بتصويب نظر ولاة المياه في مثل هذا[5]، ولم يطعن عليه في حكمه في ذلك إلا من حيث أخطأ نظرهم في أمور الغيب[6] والمفقودين، وهو مما نصوا على أنه مما يختص به القضاة دون غيرهم.

وقول ربيعة في المجنون: [(إذا أعفاها من نفسه)][7].

قال أبو عِمرَان: هو خلاف لما في الكتاب، وهو قول أَشْهَب وابن وهب[8].

---

(1) في (ر1): (يطلقون).

(2) في (ح): (ضربه).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 37، و(العلمية): 2/ 186، و(السعادة/ صادر): 4/ 266، و(تهذيب البراذعي): 2/ 219.

(4) انظر: الأحكام، لأبي المطرف المالقي: 1/ 439.

(5) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 37، و(العلمية): 2/ 186، و(السعادة/ صادر): 4/ 266، و(تهذيب البراذعي): 2/ 221.

(6) في (ح): (الغيب).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 38، و(العلمية): 2/ 187، و(السعادة/ صادر): 4/ 266، و(تهذيب البراذعي): 2/ 221.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 419.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومسألة المتداعيين في العنة: وقوله: [(وقال[1] ناس: تجعل في قبلها الصفرة)][2] إلى آخر المسألة.

ذكر ابن حبيب هذه الحكاية بطولها واختلاف المفتين فيها - ابنِ أبي عمران الطلحي[3] وابن أبي سبرة وابن أبي ذئب وعبد العزيز ومالك - وأن[4] ابن أبي سبرة هو الذي أفتى بالصفرة، لكن بعكس ما في المدونة.

وإنما قال: يطلى[5] ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها، فإذا فرغ، بزعمه، نظر النساء إلى فرجها، فإن وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون إلا بالمسيس قضي له عليها.

وقال ابن لبابة[6] على لفظه في الكتاب: يريد وتبطح وتربط على ظهرها في الأرض، ويكتف هو من خلف ظهره[7] ويطلق عليها.

قال القاضي رحمه الله: يريد لئلا يوصل[8] ذلك الصبغ بيده إلى هناك أو تمسحه هي عنه، وما قاله ابن لبابة من البطح والربط والتكتيف لم يقله غيره، ولا هو مقتضى ما في المدونة وكتاب ابن حبيب، لاشتراطه[9] طلب النساء له،

---

(1) قوله: (و) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 33، و(العلمية): 2/ 185، و(السعادة/ صادر): 4/ 263، و(تهذيب البراذعي): 2/ 220.

(3) قوله: (الطلحي) ساقط من (ح).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ر1)، وقوله: (و) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (يطل).

(6) في (ر1): (ح): (ابن اللباد).

(7) في (ر1): (ظهرها).

(8) في (ر1): (يصل).

(9) في (ح): (لاشتراط).

حيث لا يمكن[1] كونه هناك إلا بالمسيس، وكذلك على مقتضى قوله في الكتاب، ينظر - أيضاً - إلى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يمكن إلا بالمخالطة[2] والجماع، وذلك لا يخفى مما يمكن أن يصل إليه بأصبعه ثم ينقله إلى عضوه مع أنها هي تبين عن نفسها متى فعل ذلك.

وذكر سحنون في باب القسم بين الزوجات حديث عبد الملك بن الحارث[3] بن هشام من رواية أنس بن عياض: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة-أقام عندها ثلاثا، ثم أراد أن يدور، فأخذت بثوبه، فقال: «ما شئت إن شئت أن[4] أزيدك ثم قاصصتك به بعد اليوم»، ثم قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة للثيب وسبعة للبكر[5]»[6] ثم أدخل بعده حديث حميد[7] عن أنس مثله.

قال ابن لبابة: أحسبه سحنونا[8] أسقط بين الحديثين حديثَ عبد الله ابن أبي بكر بن حزم، وفيه: «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت ودرت»[9].

والحديث في الموطأ كذا بعد حديث عبد الله بن حزام

---

(1) في (م): (يمكنه).

(2) في (ح): (المخالطة).

(3) قوله: (بن الحارث) زيادة من (م).

(4) قوله: (أن) ساقط من (م).

(5) في (م): (ثلاث للثيب وسبع للبكر).

(6) أخرجه مسلم: 2/ 1083، كتاب الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج...، رقم1460، والدارقطني في السنن: 3/ 283، كتاب: النكاح، باب: المهر، رقم 141.

(7) في (م): (أحمد).

(8) في (ز): (سحنون).

(9) أخرجه مالك: 2/ 529، كتاب: النكاح، باب: المقام عند البكر والأيم، رقم: 1102.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حديث أنس[1].

قال ابن لبابة فوضعه سحنون[2] غير موضعه والكلام - أيضا - لأنس في الموطأ لم[3] يرفعه، والأول أبين إنما لها التسبيع[4] من[5] بعد الثلاث أو مقاصتها بما بعد الثلاث، كما قال: إن شئت زدت[6] وقاصصتك، وهذا هو العدل المبين[7] في هذا الحديث في المدونة.

وفي موطأ ابن وهب من روايته عن أنس بن عياض - وبه أخذ ابن لبابة - أنه[8] إن جلس عندها سبعا جلس عندهن أربعا؛ إذ الثلاث من حقها، وهي التي أراد[9]، وإن جلس[10] سبعا بعد الثلاث[11] قاصها بسبع.

تم كتاب النكاح الثاني بحمد الله يتلوه النكاح الثالث إن شاء الله[12].

---

(1) أخرجه مالك: 2/ 529، باب: المقام عند البكر والأيم، كتاب: النكاح، رقم: 1103.

(2) قوله: (فوضعه سحنون) بياض في (ز).

(3) قوله: (لم) ساقط من (م).

(4) قوله: (التسبيع) بياض من (ز).

(5) قوله: (من) ساقط من (م).

(6) في (م): (ردتك).

(7) في (م): (البين).

(8) قوله: (أنه) زيادة من (م).

(9) في (م): (زاد).

(10) في (م): (حبس).

(11) في (م): (ثلاث).

(12) قوله: (تم كتاب النكاح الثاني بحمد الله، يتلوه النكاح الثالث إن شاء الله) زيادة من (م).

كتاب النكاح الثالث

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب النكاح الثالث

مسألة [(في[1] المتزوج امرأتين في عقدة بصداق واحد فطلق أو مات لم[2] يعط فيها جوابا إلا قوله: لا أرى أن يجوز)][3]؛ فظاهره على أصله أنه لا شيء لها؛ لأنه[4] عنده من باب غرر الصداق؛ لقوله: [(لأنه[5] لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه[6])][7].

قال أبو محمد وغيره: لا شيء لهما[8].

وقال بعض شيوخنا: يحتمل أن يقال على قوله [(فيمن نكح بدرهمين فطلق: إن لها[9] نصف الدرهمين)][10] أن يكون لها - هنا[11] - نصف ما يخصها من المسمى، وكذا يقول ابن دينار وابن نافع وأصبغ[12] وسحنون،

---

(1) قوله: (في) زيادة من (م).

(2) في (ح): (أو لم).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 51، و(العلمية): 2/ 193، و(السعادة/ صادر): 4/ 273، و(تهذيب البراذعي): 2/ 227.

(4) قوله: (لأنه) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (أنه).

(6) قوله: (من صداق هذه) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 51، و(العلمية): 2/ 193، و(السعادة/ صادر): 4/ 273، و(تهذيب البراذعي): 2/ 227.

(8) في (ز) و(ر1) و(ح): (لها).

(9) في (ح): (ما).

(10) انظر: المدونة (زايد): 2/ 383 و384، و(العلمية): 2/ 152، و(السعادة/ صادر): 4/ 223، و(تهذيب البراذعي): 2/ 189.

(11) قوله: (هنا) ساقط من (م).

(12) قوله: (وأصبغ) ساقط من (ر1) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومن يقول بإجازته.

وقد تكلم شيوخنا على تفريع هذه المسألة [70/ أ] ونصوا الخلاف فيها بما هو موجود في أصولهم، وغرضنا التنبيه على مقتضى جوابه.

وقوله: [(إلا أن[1] يكون سمى لكل واحدة صداقها)][2] دليل على أنه إذا سمى في جمع[3] السلعتين لرجلين في عقدة ثمن كل[4] واحدة[5] أنه جائز.

قال ابن لبابة: لا أحسبهم يختلفون في هذا وهذا[6] ما لم يكن نكاح إحداهما[7] بشرط الأخرى.

فإن كان بشرطها[8]؛ فذهب ابن سعدون إلى جوازه، وفرق بين النكاح والبيوع، وذهب غيره إلى أنه كالبيوع، وأنه لا يجوز إلا أن يكون ما سمى لكل واحدة هو مثل صداق مثلها على الانفراد.

وقوله في [(متزوج الحرة والأمة)][9]، وذكر[10] قولي مالك، فأما فسخ نكاح

---

(1) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 51، و(العلمية): 2/ 193، و(السعادة/ صادر): 4/ 273، تهذيب البراذعي: 2/ 227.

(3) في (ح): (جميع).

(4) قوله: (ثمن كل) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (لرجل).

(5) في (ر1): (واحد).

(6) قوله: (وهذا) ساقط من (م).

(7) في (ر1): (أحدهما).

(8) في (ح): (بشرطهما).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 51 و52، و(العلمية): 2/ 193، و(السعادة/ صادر): 4/ 273، و(تهذيب البراذعي): 2/ 227.

(10) في (ر1): (ح): (ذكره).

الأمة فعلى أصله إذا[1] لم يكن على شرط إباحة نكاحها أو على القول بأن[2] الحرة تحته طول.

قال فضل: وانظر على هذا إن وجد طولا فعقد[3] نكاحهما[4]، فإنه فاسد، وإن سمى لكل واحدة صداقها، وقاله سحنون.

قال القاضي رحمه الله: وكذلك يجيء إن لم يجد طولا على القول: إن الحرة تحته طول على ما في كتاب محمد، وعلى إحدى[5] الروايات في المدونة، وقد ذكرناها قبل.

وقد قال سحنون: قوله في مسألة [(الأم والبنت المتزوجتين في عقدة، وللأم زوج ولم يعلم به: لا يجوز؛ لأن من[6] قول مالك: كل صفقة جمعت حلالا وحراما لا تجوز[7])][8]: هذه مسألة ترد نكاح الحرة والأمة.

قال بعض الشيوخ[9]: معناها أنه لم يسم لهما[10] صداقا، ولو سمى لكان نكاح الابنة جائزا.

---

(1) في (م): (إذ).

(2) في (ر1): (لي بأن).

(3) في (ر1): (يعقد).

(4) في (ش2): (نكاحها).

(5) في (ر1) و(ح): (أحد).

(6) قوله: (من) ساقط من (ح).

(7) في (ز) و(ر1): (يجوز).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 53، و(العلمية): 2/ 194، و(السعادة/ صادر): 4/ 274، و(تهذيب البراذعي): 2/ 228.

(9) قوله: (الشيوخ) يقابله في (م): (وقوله).

(10) في (ح): (لها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال غيره: بل إنما[1] جمعت الحلال والحرام[2] عنده؛ لأنه سمى صداقيهما، وإلا فأي حلال كان يكون فيها.

وقوله في [(متزوج الأم والبنت في عقدة ولم يدخل بهما: لا تحرمان[3] عليه؛ لأنه لا يرثهما يوما ما، ولو طلق لم يكن طلاقا.

قال سحنون: وقد بينا هذا في أول الكتاب)][4] كذا[5] عند شيخنا أبي محمد وغيره، وفي[6] روايتنا عن القاضي أبي عبد الله شيخنا: وقد بينا هذا في الكتاب الأول من النكاح[7]، فعلى الرواية الأولى تكون إشارة إلى قول غيره: الذي يقول[8] لا يتزوج الأم[9] للشبهة في البنت، وعلى الرواية الثانية تكون إشارة لما حكي عن بعض أصحاب مالك في الذي تزوج[10] ابنه وهو غائب، كذا قال أبو عِمرَان، ويحتمل عندي أن تكون إشارة إلى ما بسطه في باب ما يفسخ بطلاق وما فيه الوارثة والتحريم، فانظر ذلك الأصل.

وقول زيد بن ثابت: الأم مبهمة ليس فيها شرط، وإنما الشرط في

---

(1) في (ر1): (إن).

(2) قوله: (الحلال والحرام) يقابله في (ز): (حلالا وحراما).

(3) في (ر1) و(ح): (يحرمان).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 58، و(العلمية): 2/ 196، و(السعادة/ صادر): 4/ 277، و(تهذيب البراذعي): 2/ 228.

(5) قوله: (في أول الكتاب كذا) ساقط من (ر1).

(6) في (ح): (في).

(7) قوله: (من النكاح) زيادة من (ز).

(8) قوله: (الذي يقول) زيادة من (م).

(9) قوله: (الأم) ساقط من (ر1).

(10) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (يزوج).

الربائب[1] موافق للمذهب[2]، لكنه يفرق بين الموت والطلاق، فيحلها بعد الطَّلاق وقبل[3] الدخول، ويحرمها بالموت، ويجعله كالدخول والموت والطَّلاق عندنا نحن سواء.

وقول مخرمة بن بكير عن أبيه: سمعت سعيد بن عمار يقول: سألت سعيد ابن المسيب[4] كذا في المدونة.

وفي موطأ ابن وهب: سعد بن عمار[5]، وهو الصواب.

قال البخاري في باب سعد: سعد بن عمار، روى عنه بكير[6] بن الأشج، روى عن سعيد بن المسيب[7].

وقوله في [(الذي تزوج امرأة فلم يبنِ بها حتى تزوج أمها، وهو لا يعلم فبنى بها[8]: يفرق بينهما ولا صداق للابنة؛ لأنه لم يتعمد[9] الزوج هذا

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 54، و(السعادة/ صادر): 4/ 274، و(العلمية): 2/ 194، وأخرجه مالك في الموطأ: 2/ 533، كتاب: النكاح، باب: ما لا يجوزمن نكاح الرجل أم امرأته، رقم: 1110.

(2) في (ر1): (ظاهر المذهب).

أخرجه مالك: 2/ 533، كتاب: النكاح، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته، رقم1110.

(3) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(4) انظر المدونة، (زايد): 4/ 58، و(السعادة/ صادر): 4/ 277، و(العلمية): 2/ 196.

(5) قوله: (يقول: سألت سعيد بن المسيب ... عمار) ساقط من (ح).

(6) قوله: (عن أبيه: سمعت... روى عنه بكير) ساقط من (ش2).

(7) انظر: التاريخ الكبير: 4/ 61.

(8) قوله: (بها) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (يتعد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

التحريم)][1] اختصرها أبو محمد ومن وافقه: وهو عالم أو غير عالم.

وذهب غيره إلى أنه متى كان عالما فالصداق ثابت عليه؛ يريد نصفه، وإليه ذهب ابن لبابة وأبو عِمرَان، وهو مفهوم الكتاب بقوله: **لأنه لم يتعمد الزوج.**

مسألة [(الذي يزني بأم امرأته، وقوله: يفارقها ولا أحب لابنه أن يتزوجها)][2].

وقال في موضع آخر: أكرهه وسئل: أتحرم عليه زوجته؟.

قال: يفارقها، وسئل: أتحرم على ابنه؟

فقال: لا ينبغي أن يخبر[3] رجل وابنه امرأة.

وقال في [(مسألة الواطئ[4] لجاريته وعنده أمها: هي أشد في التحريم فيمن[5] زنى بأم[6] امرأته[7])][8] فحمل الشيوخ قوله - هنا[9] -على[10] أنه لا يقضى عليه بالفراق كما نص في كتاب محمد، وأنه على التنزه والكراهية خلاف

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 58، و(العلمية): 2/ 196، و(السعادة/ صادر): 4/ 277، تهذيب البراذعي: 2/ 229.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 60 و61، و(العلمية): 2/ 197، و(السعادة/ صادر): 4/ 278، تهذيب البراذعي: 2/ 229 .

(3) في (ر1): (يجبر).

(4) في (ح): (الوطء).

(5) في (ز): (ممن).

(6) قوله: (بأم) ساقط من (ح).

(7) قوله: (بأم امرأته) يقابله في (ز) و(ر1): (بامرأته).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 70 و71، و(العلمية): 2/ 202، و(السعادة/ صادر): 4/ 285، و(تهذيب البراذعي): 2/ 229.

(9) قوله: (هنا) ساقط من (ح).

(10) قوله: (على) ساقط من (م).

ظاهر كتاب ابن حبيب أنه كان يرى ذلك يحرم، وأنه رجع عما في الموطأ من تحليل ذلك، وأن الحرام لا يحرم الحلال ورجع[1] إلى تحريم ذلك، وثبت عليه إلى أن مات.

وقد نقل عنه بعض شيوخنا القضاء عليه بذلك وحمل المسألة على ثلاثة أقوال والذي له في كتاب الاستبراء مثل ما في الموطأ.

وقيل: ما هنا على الاستحباب، وما في الاستبراء على أنه لا يجب.

وقوله: [(إنما تلك الربيبة التي لا تقع الحرمة إلا بجماع أمها)][2]، يريد وما كان في معناه من الالتذاذ [70/ ب]، وقد بينه قبل: إذا[3] نظر إليها[4] تلذذا أو[5] إلى شعرها[6]، أو قبَّل أو باشر لم يصلح له نكاح ابنتها، وإن كان ابن شَعبَان وابن القصار ذكرا عن المذهب في الحرمة بالنظر للأم للتلذذ قولين.

وقال ابن وَهْب عن مالك في النظر: أحب إلي ألا يتزوجها[7].

وقوله في الأصل الذي عقد: [(كل من يحل من النساء أن ينكح واحدة بعد واحدة فلا يحل الجمع بينهما في ملك واحد مثل العمة و بنت الأخ[8])][9]

---

(1) قوله: (ورجع) زيادة من (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 60، و(العلمية): 2/ 197، و(السعادة/ صادر): 4/ 278، و(تهذيب البراذعي): 2/ 231.

(3) في (ز): (إذ).

(4) في (ر1): (فيها).

(5) في (ر1): (و).

(6) هنا يبدأ السقط من (ز) بمقدار ثلاث لوحات.

(7) انظر: المدونه(زايد): 4/ 56، و(العلمية): 2/ 195، و(السعادة/ صادر): 4/ 275، و(تهذيب البراذعي): 2/ 229.

(8) في (ز): (ابن الأخت)، وفي (ح): (ابنة الأخت).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 69، و(العلمية): 2/ 201، و(السعادة/ صادر): 4/ 284، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إلى آخر المسألة.

وقول ابن القاسم: [(والعمة وبنات أخيها وبنات أختها وبنات بناتها وبنات بنيها وإن سفلن، بنات الذكور منهم والإناث، فلا يصلح للرجل أن يجمع بين اثنتين[1] منهن)][2].

قال بعضهم: ما في الكتاب لا يستقيم؛ إذ[3] ظاهر قوله: **وبنات بنيها وبنات بناتها** يرجع ضميره إلى العمة، ولا يجوز إن تزوجها[4] ودخل بها أن ينكح أحدا من ذريتها بعدها؛ لأنها أم لهن ونحوه لابن أبي زمنين.

قال[5]: هذا لفظ غير محصل، ولو قال: المرأة وبنات أخيها وبنات أختها وبنات بنيها كان أصوَب.

وقال أبو عبد الله بن عتاب: الصواب وبنات[6] بناتهن[7] وبنات بنيهن[8] فيرجع الضمير على قولها[9] إلى الأخوات والإخوة أو بنيهن[10]، وكما =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 234.

(1) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (اثنين).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 69، و(العلمية): 2/ 201، و(السعادة/ صادر): 4/ 284، و(تهذيب البراذعي): 2/ 234.

(3) في (ح): (أي).

(4) في (ح): (أن يتزوجها).

(5) في (ح): (وقال).

(6) في (ح): (بنات).

(7) في (م): (بنَاتها).

(8) قوله: (وبنات بنيهن) ساقط من (م).

(9) في (ح): (قوليهما).

(10) قوله: (أو بنيهن) ساقط من (م).

نصصناه في[1] روايتنا في الكتاب عن شيوخنا، وفي جميع النسخ إلا أنه لم يكن في كتاب ابن عتاب: وبنات أخيها وهو ثابت لغيره.

وقد يرجع الضمير[2] في قوله: **وبنات بنيها وبنات بناتها على الأخت** ويستقيم الكلام على نص الرواية، ويسلم[3] من الاعتراض ولا يحتاج إلى تغييرها.

وقوله في باب الجمع بين النساء: عن عبد الله بن رَزِين عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كذا وقع في المدونة تقديمُ[4] الراء وفتحها وآخره نون، وأنكره ابن وضاح، وقال: إنما هو ابن زُرَيْر تقديم[5] الزاي وضمها وآخره راء.

قال: وهو رجل من مصر غافقي، وبالوجهين رويناه[6] عن أبي محمد ابن عتاب، والصحيح ما قاله ابن وضاح، وهو الذي قيده الدارقطني[7] وغيره من الحفاظ المتقنين.)

والإحصان معناه الامتناع، ومنه الحصن للامتناع فيه[8]، والإحصان في كتاب الله ولغة العرب واقع على معان كلها راجع إلى الامتناع؛ فيقع على العقد؛ لأن به يتوصل إلى الوطء[9]، وعلى الوطء؛ لأن به يمتنع من الفاحشة،

---

(1) قوله: (في) زيادة من (م).

(2) قوله: (الضمير) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (وسلم).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (تقديم).

(5) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (تقديم).

(6) في (م): (رويتاهما)، وفي (ر1): (رويناها)، (ح): (رويناهما).

(7) انظر: المؤتلف والمختلف، للدارقطني: 2/ 1096.

(8) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 1/ 318، ولسان العرب: 13/ 119.

(9) انظر: تهذيب اللغة: 2/ 175.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومنه قوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾ [النور: 23] هذا في المتزوجات، وكذلك[1] قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24]، ويقع على الإسلام لمنعه من الفواحش[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: 25] أي[3] الحرائر، ومثله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، والحرية تمنع عن الزنا[4] والفاحشة، وإنما كان الزنا في العرب في الإماء غير منكر، وفي الحرائر منكر[5]، ويأتي الإحصان بمعنى العفة؛ لأنها مانعة - أيضا[6] - ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [النساء: 25]، وقوله تعالى[7]: ﴿وَٱلَّتِىٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾ [الأنبياء: 91].

ولما تظاهرت موانع الحرة المسلمة تضاعف عقابها[8] على الأمة التي ليس عندها من الإحصان سوى الإسلام ثم لما تضاعف إحصان الحرة المسلمة وتأكد بالنكاح قويت الموانع عن[9] الميل إلى الزنا وغلظ فيه الأمر وانتهت فيه العقوبة منتهاها بإفاتة النفس بالرجم مبالغة في الزجر والردع.

---

(1) في (ح): (كذا).

(2) انظر: لسان العرب: 13/ 119.

(3) قوله: (أي) ساقط من (ش2).

(4) في (م) و(ح): (الدناءة).

(5) انظر: لسان العرب: 13/ 119 .

(6) انظر: المغرب في ترتيب المعرب: 1/ 207.

(7) قوله: (سر) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1) و(ح): (عفافها).

(9) في (ح): (من).

قول بعض الرواة في إحصان المجنونة، ثابت عند[1] ابن عتاب، وموقوف عند ابن عيسى، وساقط من نسخ.

وقول ربيعة: يحصن الحر المملوكة، وتحصن الحرة العبد؛ لأن الله جعله تزويجا تجري[2] فيه الرجعة والعدة، ويروى الردة، وهي[3] بمعنى الرجعة.

مسألة [(التي أنكرت الوطء وتخييره لها في أخذ الصداق)][4]: قال سحنون: ليس لها أخذه إلا أن تصدقه.

قد[5] ذهب كثير من الشيوخ إلى أنه وفاق للمدونة بدليل قوله في كتاب إرخاء الستور [(فيمن لم يعلم له بزوجه[6] خلوة فادعى إصابتها وأنكرته وقد طلق: لها النفقة والسكنى إن صدقته)]، لكن الكلام هناك لأَشْهَب، وهو محتمل.

وبينهما[7] عندي فرق بديع سأذكره هناك إن شاء الله مع أن الكلام هناك لأَشْهَب.

ولابن القاسم في كتاب الرهون في اختلاف المتبايعين في تأجيل الثمن: يؤخذ المشتري[8] بما أقر به حالا إلا أن يقر بأكثر مما ادعى البائع [71/ أ] فلا

---

(1) في (ر1): (عن).

(2) في (ر1): (يجري).

(3) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 78، و(السعادة/ صادر): 4/ 189و289 و5/ 472، و(تهذيب البراذعي): 2/ 237.

(5) قوله: (قد) زيادة من (م).

(6) في (ر1): (بزوجته).

(7) في (ر1): (أو بينهما).

(8) في (ح): (من المشتري).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يكون للبائع إلا ما ادعى[1].

ووقع في بعض نسخ المدونة، وليس عند شيوخي في هذه المسألة بين قول مالك: [(لا يحلها إلا الاجتماع منهما على الوطء)][2]، وبين قول ابن القاسم في تدينها[3].

وقال ابن وَهْب عن مالك: إن كان الزوج يذكر ذلك عند فراقه إياها فلا يحل لزوجها أن يتزوجها، وإن[4] كان إنما قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله، ويتزوجها زوجها الذي فارقها بالبتة.

وذهب بعضهم إلى أنه خلاف.

ولسحنون[5] منصوصا في استلحاق العتبية في أحد قوليه: إن لها أن تأخذه، وإن كانت مقيمة على الإنكار.

وقد قيل: لا يحكم لها بما أقر لها به وإن رجعت إلى قوله إلا[6] أن يشاء أن يدفع ذلك إليها، وقاله[7] عيسى عن ابن القاسم في نكاح العتبية[8].

---

(1) انظر: المدونه(زايد): 2/ 259، و(العلمية): 4/ 141، و(السعادة/ صادر)14/ 308، و(تهذيب البراذعي): 4/ 56.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 134، و(العلمية): 2/ 231، و(السعادة/ صادر): 5/ 322 و323، و(تهذيب البراذعي): 2/ 236.

(3) قوله: (تدينها) ساقط من (ح) في (ر1): (تدينها).

(4) في (ر1) و(ح): (فإن).

(5) في (ح): (لسحنون).

(6) في (ر1): (إلى).

(7) في (ح): (قال).

(8) انظر: البيان والتحصيل: 14/ 274.

وقول ابن القاسم: [(إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار أوعليه أيمان بالله إن الردة تسقط ذلك)][1].

كذا روايتنا - هنا - أو عليه ظهار[2]، وهو محتمل لمجرد الظهار أو يمين به، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بقوله: وتسقط أيمانه بالعتق والظهار وغيرها من الأيمان.

ونقلها غيره: وعليه أيمان بعتق أو بظهار ونقلها ابن أبي زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين.

ولا شك أن حكم اليمين بالظهار حكم اليمين بالطلاق، وإن كان لم ينص ابن القاسم على يمين الطَّلاق، ونص عليه غيره[3]، فهو خلاف قول ابن القاسم وكلام غيره بين أنه يخالفه فيه.

واختلف عن ابن القاسم في يمين الظهار عند محمد.

وقال بعض شيوخنا: وكذلك على لفظ الكتاب لو كان الظهار قد حنث فيه فوجبت عليه الكفارة لأسقطها ارتداده[4]، وتأول على ذلك مسألة الكتاب، بخلاف لو كان لزمه مجرد ظهار ولم[5] يحنث فيه، فلا يسقطه ارتداده كمبتوت[6] الطَّلاق.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 79 و4/ 126، و(العلمية): 2/ 207، و(السعادة/ صادر): 4/ 290 و4/ 317، و(تهذيب البراذعي): 2/ 238..

(2) في (ر1): (إظهار).

(3) قوله: (عليه غيره) يقابله في (ح): (على غيره).

(4) في (ح): (أن تراده).

(5) في (ر1) و(ح): (لم).

(6) في (ر1): (كثبوت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال: ومثله في كتاب محمد.

وذهب غيره إلى أنه لا فرق بين مجرد الظهار واليمين بالظهار، وأن معنى المسألة[1] التسوية[2] في ذلك كله، وأن الردة تسقطه؛ لأن فيه كفارة، بخلاف الطلاق[3].

وأكثرهم يحملون قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط الطَّلاق البات[4].

وبعضهم يقول: إن ما ألزم الغيرُ من ذلك، واحتج به لا يلزم ابن القاسم؛ إذ لا يقوله.

وذهب القاضي أبو بكر بن زرب[5] أن مذهب ابن القاسم أن الردة لا[6] تسقط الطلاق[7]، ويجوز للمطلق ثلاثاً قبل ارتداده نكاحها دون زوج[8]، وحكى القاضي إسماعيل مثله عن ابن القاسم.

وقال أبو عِمرَان: هذا الأشهر عنه.

---

(1) قوله: (المسألة) ساقط من (م)، وفي (ر1): (مسألة).

(2) قوله: (المسألة التسوية) يقابله في (ح): (مسألة التبرئة).

(3) في (م): (الظهار).

(4) في (م): (البتات).

(5) هو: أبو بكر محمد بن يَبْقَى بن محمد بن زَرْب القرطبي، قاضي الجماعة بها، الإمام، الفقيه، المتوفى سنة 381هـ، سمع من قاسم بن أصبغ، وتفقه عند اللؤلؤي وابن مسرة، وبه تفقه جماعة، منهم: ابن الحذاء، وابن مغيث، وأبو بكر عبد الرحمن، ألّف كتاب «الخصال» في الفقه مشهور على مذهب مالك، عارض به كتاب «الخصال» لابن كابس الحنفي.
انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/ 114، والديباج المذهب، لابن فرحون: 2/ 230، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 100.

(6) قوله: (لا) زيادة من (م).

(7) انظر: البيان والتحصيل: 16/ 425.

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2094.

وحكى الدمياطي عنه خلافه، وأنها لا تحل له قبل[1] زوج.

وكذلك قول غيره: إذا[2] ارتد الزوج المحلل أن ردته لا تبطل الإحلال[3]، هذا - أيضاً - لا يلزم ابن القاسم؛ لأن المنصوص له في الدمياطية أنه يبطل ولا تحل[4] لمطلقها، وأما لو ارتدا جميعا ثم أسلما جاز أن يتناكحا[5][6] عندهم على قول ابن القاسم.

وكذلك اختلفوا في معنى أيمانه بالعتق التي أسقطها على ذلك في غير المعين وأما المعين فيلزم كالمدبر.

وقيل: بل المعين وغيره سواء.

قال القاضي رحمه الله: والأصل في هذا كله: هل حكمه في ردته حكم الكافر الأصلي؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: 65]، فتبطل طاعاته المتقدمة ويسقط[7] عنه[8] كل ما[9] يسقط عن الكافر الأصلي إذا أسلم، وتجري أحكامه على حكمه حال كفره وعلى هذا مذهب ابن القاسم[10] أو يقال: حكمه إذا رجع إلى الإسلام الحكم الأول من إسلامه، وكأنه لم يرتد قط، وعلى

---

(1) في (ح): (إلا بعد بعد).

(2) في (ر1): (إن).

(3) قوله: (لا تبطل الإحلال) يقابله في (ح): (لا تحل إلا حلالا).

(4) في (ر1): (أو لا يحل)، وفي (ح): (ولا يحلها).

(5) في (ر1): (يناكحا).

(6) انظر: التبصرة، ص: 2093.

(7) في (ح): (وتسقط).

(8) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

(9) قوله: (كل ما) يقابله في (م): (كما).

(10) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: 2/ 294.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هذا مذهب أَشْهَب؛ ولذلك ورثه من مات ممن يرثه أيام ردته[1]، وجعل المرأة باقية على عصمة زوجها إذا رجعت إلى الإسلام[2]، فكأنهما لم يزالا مسلمين، وأن الإحباط[3] إنما يكون لمن مات على الكفر؛ كما قال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ الآية [البقرة: 217]، ولأن الخسران في الآية الأولى إنما يصح مع الموت على الكفر.

فعلى هذا الخلافُ في ردته: هل تنقض[4] الطهارة[5]، وتلزمه إعادة الحج؟ ولا خلاف أن كل ما يلزمه في حال الردة أو الكفر الأصلي[6] يلزمه في حال رجوعه للإسلام، كحقوق الآدميين وأن ما لا يلزمه من الطاعات حال كفره الأصلي لا يلزمه بعد كسائر العبادات وإنما ألزم الحج؛ لأنه ليس له وقت مخصوص يفوت بفواتها كالصلوات والصيام، ووقت الحج موسع إلى بقية العمر، فكان عند رجوعه واستئنافه الطاعة[7] كالمبتدئ الإسلام؛ مأمور بأداء فريضة الحج وغيرها من فرائض الإسلام، كما يؤمر بأداء ما أدرك وقته من الصلوات وما يأتي، وصوم ما بقي عليه من شهر رمضان وما يستقبل.

وكان القابسي[8] وغيره يرجح قول الغير، ويقول: قول ابن القاسم استحسان، والنظر يوجب خلافه وأنه إذا تاب كأنه لم [71/ ب] يزل مسلما.

---

(1) في (ر1) و(ح): (وإبقاء الزوجة على عصمته). وانظر: النوادر والزيادات: 14/ 508.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 591.

(3) في (ح): (الاحتياط).

(4) في (ر1): (تنتفض).

(5) قوله: (تنقض الطهارة) يقابله في (ح): (تنتقض طهارته).

(6) قوله: (الأصلي) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (الطاعات).

(8) قوله: (كان القابسي) يقابله في (ش2): (كذا الفاسي).

وقوله: [(قلت: أرأيت ما لا تجعلها به محصنة: هل تحلها[1] بذلك الوطء؟ ثم قال آخر الكلام: لا)][2].

كذا في الأمهات، وجاء بعد مسألة الصبية التي يجامع مثلها، فيشكل إذا رد عليها ولا يستقيم، وإنما رجع هذا السؤال على[3] أصل المسألة، وكذلك وقع في بعض النسخ: قلت: أرأيت المرأة؟ وهو صحيح.

والزَّبِير بن عبد الرحمن بن الزَّبِير، بفتح الزاي فيهما وكسر الباء وهو الصحيح، وكذا[4] لابن وضاح، وعند ابن باز بالضم.

ولم يختلف أصحاب الحديث في فتح الآخر، وهو الزَّبِير بن باطيا[5]، أحد زعماء اليهود الذين لهم مع النبي ﷺ في كتب السير أخبار ومحاجة، وإنما اختلفوا في اسم ابن ابنه هذا المسلم؛ فالأكثر يقوله بالفتح وهو الذي قيد فيه[6] أصحاب الإتقان: البخاري[7] والدارقطني[8] والأصيلي، وكذا رواه أصحاب الموطأ عن مالك إلا مُطرِّفا[9] ويحيى بن يحيى فقالاه[10] بالضم[11].

---

(1) في (ر1): (يحلها)، وفي (ح): (تجعلها).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 81 ، و(العلمية): 2/ 208،.و(السعادة/ صادر): 4/ 291، و(تهذيب البراذعي): 2/ 236.

(3) في (ح): (عن).

(4) في (ر1): (وكذلك).

(5) في (ر1): (باطن) في (ح): (فاطمة).

(6) في (ز): (به).

(7) انظر: التاريخ الكبير: 3/ 411.

(8) انظر المؤتلف والمختلف: 3/ 1139.

(9) في (ر1): (مطرف).

(10) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فقالوه).

(11) كتب في هامش (ش2) انظر المشارق.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وبعضهم قال: إنما يقال في المسلم بالضم؛ لأن معناه بالفتح الحَمَأة المنتنة فلا يسمى به المسلم وهي[1] بالضم غير المنتنة[2]، وهذا فرق لا تقوم[3] به[4] حجة؛ إنما هي أسماء مسموعة كيف جاءت.

ورِفاعة بن سِموأل[5]، بكسر السين المُهمَلَة، ورويناه في الموطأ بالوجهين، ورويناه في غير[6] السير عن الشيخ أي نجل[7] سفيان بالفتح،

وعن القاضي أبي عبد الله وأبي الحسين الحافظ وغيرهما بالكسر.

وهو الذي صوَّبَه أبو مروان بن سراج، وقال: الرواة يفتحونه، وأنكر سيبويه الفتح[8].

---

(1) في (م): (هو).

(2) لم يذكر أحد من أهل اللغة -ممن وقفت عليهم- الفرق الذي ذكره عياض بين (الزَّبر) بفتح الزاي و(الزُّبر) بضمها، وإنما أطلقوا فيها فتح الزاي بمعنى (الحمأة)؛ فيقول ابن دريد: «الزَّبِر: حَمْأة البئر»، وبمثله قال ابن سيده، وابن منظور، والفيروز آبادي.
انظر: الاشتقاق، ص: 48، والمحكم والمحيط الأعظم: 9/ 34، و المخصص: 3/ 40، ولسان العرب: 4/ 315، والقاموس المحيط، ص: 510.

(3) في (ح): (تقوم).

(4) قوله: (به) ساقط من (ر1) و(ح).

(5) في (ر1): (سموال).

(6) قوله: (غير) زيادة من (ر1) و(ح).

(7) قوله: (أي نجل) زيادة من (م).

(8) كل ما وقفت عليه في كتب اللغة في ضبط لفظة (السموأل) أفاد أنها بالفتح، ولم يشِر أحد إلى الكسر إلا الزبيدي؛ حيث يقول: «السَّمَوْأَل، بالهَمْز: طَائِرٌ، يُكْنَى أَبا بَرَاءٍ، عن ابنِ الأَعْرابِيّ، والسَّمَوْأَل: الظِّلُّ، كالسَّمْأَلِ، كجَعْفَرٍ، كِلاهُما عن ابنِ سِيدَه، والسَّمَوْأَل: ذُبَابُ الخَلِّ، عن ابنِ عَبَّادٍ، والسَّمَوْأَل بْنُ عَادِيَاءَ اليَهُودِيُّ، وفي المُقَدِّمَةِ الفاضِلِيَّةِ: السَّمَوْأَل بنُ أَوْفَى بنِ عَادِيَاءَ ابنِ رِفاعَةَ بنِ جَفْنَةَ صاحِبُ الحِصْنِ الأَبْلَقِ، وفيهِ المَثَلُ: أَوْفَى مِنَ السَّمَوْأَلِ، وهو مَهْمُوزٌ، ويُقالُ فيهِ أيضا: سَمَوَّلُ كحَزَوَّرٍ، اسْمٌ سُرْيانِيٌّ مُعَرَّبٌ، قالَ الجَوْهَرِيُّ: وَزْنُهُ فَعَوْأَل، قالَ ابنُ

وقوله: [(سمع أبا[1] مروان التجيبي)][2].

كذا الرواية، وعند ابن المرابط التجيبي[3]، ودراس بن إسماعيل: أبا مرزوق.

وقال[4] ابن أبي زمنين: وهو الصواب، وكذا في موطأ ابن وَهْب.

وقال البخاري في باب أبي مرزوق: أبو مرزوق التجيبي[5].

وتقدم اختيار[6] بعضهم فتح التاء في نسب تجيب، والأكثر يضمها.

وقوله: [(ولا تكن مسمار نار في كتاب الله)][7].

كذا رويناه، وعند بعض الرواة: في حدود الله ومعناه النهي عن أن يكون محللاً فيجمع بين الزوجين كما يجمع المسمار بين الخشبتين.

بَرِّيٌّ: صَوابُهُ فَعَوْلَل. قلتُ: وضَبَطَهُ بعضُهم بِكَسْرِ السِّينِ أيضا، والسَّمَوْأَلُ أيضا: جَدُّ صَفِيَّةَ بنتِ حُيَيِّ بنِ أَخْطَبَ لأُمِّها».

انظر: تاج العروس: 29/ 226.

(1) في (ر1): (أبو).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 87 و88، و(العلمية): 2/ 211، و(السعادة/ صادر): 4/ 295 وعبارتها في المدونات الثلاثة: (سمع أبا مرزوق التجيبي)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 240.

(3) قوله: (التجيبي) زيادة من (ح).

(4) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(5) قوله: (ودراس بن إسماعيل أبا مرزوق قال ابن أبي زمنين: ... مروزق: أبو مرزوق التجيبي) ساقط من (ح).

انظر: التاريخ الكبير: 9/ 72.

(6) في (ر1): (أخبار).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 89، و(العلمية): 2/ 211، و(السعادة/ صادر): 4/ 296، و(تهذيب البراذعي): 2/ 241.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال: مسمار نار؛ أي يعاقب على ذلك بالنار، كما قال: ما أسفل من ذلك ففي[1] النار.

وقوله في الكافرين[2]: [(إذا تزوجها بغير مهر أو شرط[3] ألا مهر لها ثم أسلما)][4].

قيل: فرق بين هذين اللفظين أن الأول أضمراه[5]، والثاني صرحا به وحكمهما سواء.

واختلف على مذهَبِ الكتاب في المسألة؛ فذهب أبو محمد وغيره إلى أنه إن دخل بها فلها صداق المثل مثل إذا لم تقبض الخمر والخنزير، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب، وأن جوابه في الكتاب على المسألتين جميعا جواب واحد، وذهب غيره إلى أنه إذا دخل بها في المسألة العارية من المهر وبغير صداق فلا شيء لها، وكذا بينه في كتاب محمد، وأن جوابه في الكتاب بصداق المثل في مسألة الخمر والخنزير[6] وحدها[7]؛ لقوله: وقد قبضت وليس جوابا للمسألة العرية من المهر ولا فيها ما قبض، وأما قبل الدخول فقالوا: لا يختلف أنه لا يدخل بها إلا أن يفرض مهر مثلها وهذا هو الصحيح.

وقوله [(في المجوسيين يسلم الزوج: تقع الفرقة بينهما إذا عرض عليها

---

(1) في (ح): (في).

(2) في (ح): (الكافر).

(3) قوله: (تزوجها بغير مهر أو شرط) زيادة من (ح).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 4/ 91، و(السعادة/ صادر): 4/ 297، (العلمية): 2/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 241.

(5) في (ر1): (إضماره).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (والخنازير).

(7) في (ر1): (وجوها).

الإسلام فلم تسلم)][1].

قال محمد: يريد إن لم تسلم مكانها.

قال ابن القاسم: وأرى إن طال ذلك فلا تكون امرأته، وإن أسلمت[2]، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا[3]، كذا عندنا.

وفي بعض نسخ المدونة: وأرى الشهرين.

وتأولها[4] شيوخ القرويين أنها لا توقف هذه المدة على مذهَبِ الكتاب، وأن معناها غفل عن إيقافها، وجعلوا قول ابن القاسم موافقا لقول مالك: إنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فرق بينهما[5]، ولم توقف.

وفي كتاب محمد: يعرض عليها اليومين والثلاثة[6]، وكذلك في سماع أبي زيد.

قال بعض شيوخنا: وساوى ابن القاسم قبل الدخول وبعده، قاله في أب[7] الصبي يسلم.

وحكم الصبي حكم من لم يدخل، وهو نص له في كتاب محمد وروايته

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 93، و(العلمية): 2/ 212، و(السعادة/ صادر): 4/ 298، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 93، و(العلمية): 2/ 212، و(السعادة/ صادر): 4/ 298، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 93، و(العلمية): 2/ 212، و(السعادة/ صادر): 4/ 298، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(4) في (ر1): (وتأولها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 93، و(العلمية): 2/ 212، و(السعادة/ صادر): 4/ 298، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 591.

(7) قوله: (أب) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عن مالك وأَشْهَب.

يقول: إن كانت[1] غير مدخول بها بانت وانقطعت العصمة بإسلام زوجها ولا يعرض عليها، وإن كانت[2] مدخولا بها كان[3] كما لو تقدم إسلامها؛ هو أحق بها متى أسلمت ما لم تنقض عدتها.

قال ابن أبي زمنين: المعروف أنها إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته، فظاهر كلامه خلاف ما تأوله القرويون، وقد تقدم منه قبل هذا.

وحكى بعض الشيوخ في التي تسلم قبل البناء أنه لا خلاف أنه لا سبيل إلى الزوج إليها إلا أن يكونا[4] أسلما معا، وهو ظاهر الكتاب في مسألة الصبية، وأنه لا يعرض عليها الإسلام، وتفريقه في ذلك بينها وبين الصبي.

وزعم [72/ أ] اللخميّ أن الخلاف فيها إذا كان إسلامه عقيب[5] إسلامها نسقا[6]، وفي العتبية جوازه.

وقوله في مسألة [(الذمي يتزوج مسلمة: قال: قال مالك في ذمي اشترى مسلمة - إلى آخر المسألة، ثم قال[7] - : قال ابن القاسم: ولا أرى أن يقام في ذلك حد وإن تعمداه)][8].

---

(1) في (ح): (كان).

(2) في (ح): (كان).

(3) قوله: (كان) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (يكون).

(5) في (ر1) و(ح): (عقب).

(6) انظر: التبصرة، ص: 2115.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 92، و(العلمية): 2/ 212، و(السعادة/ صادر): 4/ 297 و298، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

كذا روايتنا فيه[1] على التثنية.

قال بعض الشيوخ: إنما أجاب في النكاح لا في الملك؛ لأن الملك لا حد معه، وأن النكاح شبهة ملك[2] يدرأ بها الحد.

وقد يحتج بقوله[3]: **وإن تعمداه**، وهذا إنما[4] يصح في الزوجين إذ أشار[5] إلى الحد فيهما، وإلا فما وجه تثنيتهما؟

وقال بعضهم: هذا يدل أن مذهبه – هنا – أن جميع[6] من تزوج ما حرمه الكتاب عالما لا يحد لشبهة النكاح[7]، كقول أبي حنيفة وهو مثل قول أصبغ في الواضحة فيمن تزوج أختين عالما[8]، ومثل قول مالك[9] في ناكح المعتدة[10]، وقاله بعض أصحابنا في[11] ناكح الخامسة.

قال القاضي رحمه الله: ولا خلاف عندنا في المحرمات بأعيانهن[12] اللائي[13] لا يحل نكاحهن يوما ما إلا ما أشار إليه هذا، وإنما الخلاف في المحرمات لعلة إذا ارتفعت ارتفع التحريم.

---

(1) قوله: (فيه) ساقط من (م).
(2) قوله: (ملك) ساقط من (م).
(3) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (لقوله).
(4) في (ر1): (أيضاً).
(5) في (ح): (إذا شاءوا).
(6) قوله: (جميع) زيادة من (م).
(7) في (م): (الزوج).
(8) كتب في هامش (ش2): (كذا أو مبتوتة عالما انظر وحققه).
(9) انظر: التبصرة، ص: 6281.
(10) في (ر1): (فبال)، وفي (ح): (في عدة).
(11) قوله: (أصحابنا في) ساقط من (م).
(12) في (ح): (بأعيانهن).
(13) قوله: (بأعيانهن اللائي) يقابله في (ر1): (التي).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال بعضهم: بل جوابه[1] على الملك والزوج الذمي، ولم يتعرض للكلام[2] على الحرة المسلمة؛ ولذلك جمع الجواب.

قال[3]: [(ولكن أرى العقوبة إن لم يجهلوا)][4].

وقد وقع في بعض روايات المدونة: **لا أرى عليه في ذلك حدا وإن تعمداه**، فهذا بين في الزوج الذمي أو السيد الذمي[5]، وتكون التثنية لهما وقد تكون التثنية للزوجين.

ومنهم من رد التثنية إلى الزوج الذمي والولي[6].

ووقع في بعض الأصول الصحاح بإسقاط الألف من **تعمداه**، فيرجع على الزوج الذمي وحده، وكذلك اختصرها بعضهم، وبإثباتها اختصرها[7] ابن أبي زمنين، وقد سقطت لفظة: **وإن تعمداه**، جملة من كتاب ابن المرابط.

وذكر بعضهم الاختلاف في حد الحرة إذا علمت، وإلى حدها مال ابن محرز وغيره، وهو قياس المذهب.

وإلى إسقاط الحد مال أبو عِمرَان، وفرق بينها وبين ناكح ذات المحرم بفرق ضعيف.

---

(1) قوله: (بل جوابه) ساقط من (ح).

(2) في (م): (الملك).

(3) في (ح): (وقال).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 92، و(العلمية): 2/ 212، و(السعادة/ صادر): 4/ 297، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(5) قوله: (أو السيد الذمي) ساقط من (ح).

(6) قوله: (والولي) ساقط من (ح).

(7) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (اختصر).

مسألة السبي: [(قول[1] أَشْهَب بين في أنه يهدم النكاح ويفسخه؛ سُبِيا مفترقين[2] أو مجتمعين)][3].

واختلف على مذهَبِ ابن القاسم في الكتاب، فذهب أبو إسحاق[4] أنه مثله، وأنه[5] لا يراعي شيئا، ولا يشترط وطء السيد ولا علمه بالزواج ولا غير ذلك، وأن ما في كتاب محمد من مراعاة ذلك خلاف وإلى أنه وفاق ذهب ابن لبابة.

قال: وكذلك لو سبي أحدهما ثم جاء الآخر مسلما أو مستأمنا[6].

وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن أن مذهب الكتاب وفاق لما قاله محمد من أنه غير هدم[7] على الجملة إذا ثبتت[8] الزوجية، وإنما يهدمه[9] وطء السيد الأمة بعد استبرائها ولم يعلم بالزوجية، واستدل بمجيئه في الكتاب بمسألة الأمة المرجوعة [(ولم يعلم سيدها برجعة زوجها لها حتى وطئها)][10]،

---

(1) في (ر1): (قال).

(2) قوله: (مفترقين) يقابله في (م) و(ز) و(ش2): (سبيا متفرقين).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 102، و(العلمية): 2/ 217، و(السعادة/ صادر): 4/ 303، و(تهذيب البراذعي): 2/ 245.

(4) في (ح): (ابن سحاق).

(5) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (مستأمن).

(7) في (ش2): (هدم) وفي (ر1): (هد).

(8) في (ر1): (تثنت).

(9) في (ش2): (يهدمه).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 103، و(العلمية): 2/ 217، و(السعادة/ صادر): 4/ 304، و(تهذيب البراذعي): 2/ 246.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذكره[1] لها حجة على مسألة السبي.

وانظر كلامه بعد هذا في باب نكاح أهل الشرك إذا قدم زوجها وهي في استبرائها؛ قال: [(قد انقطعت العقدة[2] بالسباء)][3]، فهذا يبين[4] أنها في الكتاب خلاف ما في كتاب محمد.

وقد قال ابن القاسم: [(لو أتت مسلمة وقد بنى بها، ثم سبي فأسلم في عدتها كان أحق بها)][5]، ولها الخيار للرق[6] الذي مسه، ولو جاء هو أولا مسلما ثم سبيت فسخ نكاحهما، إلا أن تسلم بقرب إسلامه.

وقوله في [(الصبي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم: لا يفرق بينهما إلا أن يثبت على إسلامه إلى بلوغه)][7].

كذا وقعت الرواية عند ابن وضاح وعند أكثرهم، ولم يكن عند شيوخنا فيها خلاف.

وحكى ابن أبي زمنين أن غير ابن وضاح رواها: ذمية مجوسية[8]، وفي

---

(1) في (ح): (ذكر).

(2) قوله: (العقدة) ساقط من (ح)، وفي (م): (العدة).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 119، و(العلمية): 2/ 224، و(السعادة/ صادر): 4/ 313، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(4) في (ر1): (بين).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 120، و(العلمية): 2/ 225، و(السعادة/ صادر): 4/ 314، و(تهذيب البراذعي): 2/ 242.

(6) في (ر1): (بالرق).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 99، و(العلمية): 2/ 215، و(السعادة/ صادر): 4/ 301، و(تهذيب البراذعي): 2/ 243.

(8) قوله: (مجوسية) ساقط من (ش2).

نسخة عنه: ذمية ومجوسية وبغير واو رواها الشيخ ابن لبابة.

فذهب فضل وابن اللباد وغيرهما أنه إنما أجاب في الكتاب على المجوسية؛ إذ الجواب إنما يصح فيها، ولم يجب على الذمية غيرها؛ إذ لو كان الجواب في ذلك كان خطأ؛ لأن نكاح نساء أهل الكتاب جائز للمسلمين.

وذهب أبو عِمرَان وغيره أن المراد باللفظين المجوس؛ يعني ذمية منهم أو حربية.

وذهب ابن لبابة وغير واحد إلى أن أو خطأ، وصوابه سقوطها، وعليه اختصرها كثير منهم: **ذمية مجوسية**.

ومنهم من حذف[1]: **ذمية**، وقال[2]: **مجوسية**، فقط.

واختصرها ابن أبي زمنين: **ومجوسية**، وهي بالمعنى الأول؛ أي ذمية من المجوس، وفي نسخة عنه بغير واو كما اختصر غيره.

وقوله [(في الزوجين المسببين[3]: إن لم يكن إلا قول العلج والعلجة لم يصدقا[4])][5].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا في السباء [72/ ب] بيِّن، وأما ما باعه أهل الحرب[6] أو من اشتراهم[7] من بلد العدو فخلاف[8]، فسوى بينه وبين السباء

---

(1) في (ح): (حرف).

(2) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(3) في (ح): (المسببين).

(4) في (ر1): (يصدقها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 103 و104، و(العلمية): 2/ 217، و(السعادة/ صادر): 4/ 304، و(تهذيب البراذعي): 2/ 245.

(6) في (ر1): (الحب).

(7) في (م): (اشتراه).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (فبخلاف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في ظاهر الكتاب.

ووقع في كتاب ابن حبيب: إذا قالا ذلك ولم[1] يعلم[2] إلا بقولهما أو ما[3] قاله بائعهما، فلا ينبغي لمالكهما في الوجهين أن يمسهما[4] ولا يفرق بينهما.

قال: لأنه بيع وليس بسببي، والبيع لا يقطع النكاح، ونحوه لسحنون.

ووقع في المدونة: إن زعم ذلك الذين باعوهما أو علم ذلك ببينة[5] ونحوه في كتاب ابن حبيب، بإثبات أو وعليها[6] اختصرها أبو محمد وغيره.

وجاء في كتاب محمد: وعلم ذلك ببينة، بغير ألف[7]، فهذا لا إشكال فيه إذا[8] ثبت وعلم ببينة.

ووجه الشيوخ ما في الكتاب أنه من باب التبرؤ من عيب الزواج فلم يتهموا، لا[9] من باب الشهادة.

قال القاضي رحمه الله: ولقولهم عندي شرح نبسطه؛ وذلك أن العلجين صارا - هنا[10] - كالطارئين منهم بأمان أو جاءا مسلمين وادعيا الزوجية، فإنهما

---

(1) في (ر1): (ولا).

(2) في (ح): (ويعلم).

(3) قوله: (ما) زيادة من (م).

(4) في (ر1): (يمسها).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 103، و(العلمية): 2/ 217، و(السعادة/ صادر): 4/ 304، و(تهذيب البراذعي): 2/ 245.

(6) قوله: (أو وعليها) يقابله في (ر1): (واو عليها).

(7) في (ر1): (الألف).

(8) في (م): (وإذا).

(9) في (ر1): (إلا).

(10) قوله: (أن العلجين صارا هنا) ساقط من (ر1) و(ح).

يصدقان كالطارئين[1] علينا من بلد آخر من المسلمين، فإذا وافقهم المالك على هذا مضى ذلك وصار كمن قامت له بينة، وإن كذبهم من ملكهم لم يقض بثبات نكاحهما على من ملكهم لإدخال الضرر عليه بذلك، كما لو ادعى عبداه ابتداء عليه النكاح وصارا كالطارئين من المسلمين، إذا كذبهما أهل رفقتهما ومن جاء معهما، وعلى هذا أحمل قول المدونة والموازية، وليس بخلاف لما في كتاب ابن حبيب، وأنهما لا يصدقان إذا كذبهما مالكهما ومن جلبهما أو من جاء من بلادهما[2]، ويصدقان إذا لم يكذبوهما فانظره.

وقوله [(في الذمية المسبية: «صداقها للجيش»)][3].

قال مشايخنا: يدل هذا أن مذهبه أن المسبي إذا كان له مال في أرض الإسلام أنه للجيش الذي سباه فيئا.

مسألة[4] [(المتزوج[5] للكتابية في دار الحرب كرهها[6] مالك)][7].

وكره - أيضاً - الذمية في دار الإسلام، لكن كراهيته[8] الحربية أشد، حتى شك ابن القاسم هل يحكم بفسخ ذلك أم لا؟

---

(1) قوله: (منهم بأمان أو جاءا مسلمين ... كالطارئين) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (بلدهما).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 104، و(العلمية): 2/ 218، و(السعادة/ صادر): 4/ 305، و(تهذيب البراذعي): 2/ 58.

(4) قوله: (أن المسبي إذا كان... مسألة) ساقط من (ر1).

(5) في (ر1): (المتزوجة).

(6) في (ر1): (كرهها).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 105، و(العلمية): 2/ 214، و(السعادة/ صادر): 4/ 306، و(تهذيب البراذعي)2/ 247.

(8) في (ر1): (كراهية).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ورأى ابن القاسم عليه [(أن يطلقها من غير قضاء)][1]؛ وذلك أن كثيراً من أهل العلم لا يرون[2] نكاحها، ويرون الآية المبيحة للكتابيات إنما هي في الذميات منهن دون الحربيات، وللعلة – أيضاً – التي ذكر مالك من الخوف على ولده هناك، وتنصُّره وأشد منه سكناه معها دار الحرب والكفر، وحيث يجري حكمهم عليه[3] وهو حرام بإجماع وجَرحة ثابتة في فاعله مع الاختيار؛ ولهذا أدخل سحنون بأثر المسألة قول ابن شهاب: [(غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل[4] الحرب[5] المشركين ليتزوج فيهم أو يلبث[6] بين أظهرهم)][7].

ومراده – هنا – بالمشركين: أهل الكتاب[8] والذمية، فهذه العلل فيها كلها معدومة، ولكن كرهها للمودة التي تكون بين الزوجين؛ قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21]، و﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: 22]، ولِمَا ذَكر من تربيته[9] ولده

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 106، و(العلمية): 2/ 218، و(السعادة/ صادر): 4/ 306، و(تهذيب البراذعي): 2/ 247.

(2) في (ح): (لا يرى).

(3) في (م): (عليها).

(4) قوله: (على أهل) يقابله في (ح): (بلاد).

(5) في (ر1): (حرب).

(6) في (م): (يثبت) وفي (ر1): (يابت).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 106، و(العلمية): 2/ 218 و219، و(السعادة/ صادر): 4/ 306، و(تهذيب البراذعي): 2/ 247.

(8) في (م): (الحرب).

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (تربية).

على الكفر وتزيينه في قلبه، وتكريه الإسلام وأهله له، وتغذيتهم بالخمر والخنزير، ومضاجعته لها وتقبيله إياها، وذلك في فيها، وعرقه معها، وقد اختلف في نجاسته.

وروايتنا في المدونة: [(وتُغَذي ولدها على دينها)][1] - بالغين والذال المعجمين - من التغذية بالطعام والشراب.

وفي بعض الروايات: وتُعْدي - بالمهملتين ساكنة العين - من الإعداء، وهو إغراؤها إياهم بالكفر[2] وتزيينه لهم وتحبيبه لنفوسهم[3].

و[(نائلة[4] بنت الفرافصة[5])][6] بفتح الفاء وضمها معا، وبعضهم لا يقوله في أسماء الناس إلا بالفتح.

و[(ابن قارظ)][7] بالقاف والظاء[8] المعجمة.

وتفريقه بين مسألة [(الصبية زوجة[9] النصراني يسلم[10] أبواها[11]

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 106، و(العلمية): 2/ 219، و(السعادة/ صادر): 4/ 306، و(تهذيب البراذعي): 2/ 247.

(2) قوله: (بالكفر) ساقط من (م).

(3) قوله: (وتزيينه لهم وتحبيبه لنفوسهم) يقابله في (ح): (تزينهم وتحبيه له).

(4) في (ر1): (وفائلة).

(5) في (ح): (الرافضة).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 110، و(العلمية): 2/ 220، و(السعادة/ صادر): 4/ 308.

(7) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 110، و(العلمية): 2/ 220، و(السعادة/ صادر): 4/ 308.

(8) قوله: (وضمها معا...بالقاف والظاء) ساقط من (ر1).

(9) في (ح): (وزوجها).

(10) قوله: (يسلم) يقابله في (م): (أنه إذا أسلم).

(11) في (ح): (أبواهما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

النصرانيان وأن نكاحها يفسخ)] [1]، ومسألةِ [(الصبي النصراني أنه[2] إذا أسلم أبواه يعرض على زوجه الإسلام)] [3]، وتنزيله الصغيرين[4] - هنا - إذا أسلم أبواهما منزلة الكبيرين إذا أسلما، بين في تفريقه أن الكبيرة إذا أسلمت قبل الدخول لا يعرض على الزوج الإسلام، وإذا أسلم الزوج الكبير[5] يعرض، وقد[6] تقدم الكلام في هذا قبل.

وقوله: [(ناهزوا الاحتلام)] [7]؛ أي قاربوا، وأصل النهز الحركة[8]، وأرهقوا الحلم بمعناه.

والحَزَاورة: الغلمان الأشداء المراهقون[9]؛ اشتق من الحَزْورة وهي الحصباء الغليظة، وقد يكون[10] من الحزر والتقدير[11]، والواو زائدة[12]، أي يقدر[13] ويحزر أنهم بلغوا أو قاربوا.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 111، و(العلمية): 2/ 220، و(السعادة/ صادر): 4/ 308، و(تهذيب البراذعي): 2/ 248.

(2) قوله: (أنه) ساقط من (م)، وفي (ح): (أتت).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 308، و(العلمية): 2/ 220، و(تهذيب البراذعي): 2/ 248.

(4) قوله: (الصغيرين) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الصغير).

(5) قوله: (الكبير) ساقط من (ح).

(6) قوله: (قد) زيادة من (م) و(ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 111، و(السعادة/ صادر): 4/ 308، و(العلمية): 2/ 221، و(تهذيب البراذعي): 2/ 248.

(8) انظر: معجم مقاييس اللغة: 5/ 363، ولسان العرب: 5/ 421.

(9) انظر: الصحاح:2/ 629.

(10) في (ر1): (تكون).

(11) قوله: (والتقدير) ساقط من (ر1).

(12) في (ر1): (زائد).

(13) في (ر1) و(ح): (تقدر).

وقوله في [(النصراني يسلم وولده [73/ أ] صغار: هم مسلمون)][1].

قال سحنون: [(وأكثر الرواة يقولون[2] أنهم مسلمون بإسلام أبيهم)][3].

قال فضل: هذا يدل أن من الرواة من يقول: ليس إسلام أبيهم إسلاما لهم، وإن كانوا صغارا.

وقوله في [(الذي أسلم وعنده أم وابنتها ولم يبن بهما: يمسك من شاء منهما؛ إن[4] كان نكاحهما في عقدين أو عقدة واحدة)][5].

وقال بعض الرواة: [(لا يجوز له[6] أن يحبس واحدة منهما)][7]، فرأى أن للعقدة[8] عليهما في حال[9] الكفر تأثيراً[10] يوجب فسخ نكاحهما.

وقال بعض الشيوخ: معنى هذا في عقد[11] واحد، ولو كانت واحدة بعد أخرى لأمسك الأولى ولا يكون أشد حالا من المسلم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 113، و(العلمية): 2/ 221، و(السعادة/ صادر): 4/ 309 و310، و(تهذيب البراذعي): 2/ 248.

(2) قوله: (يقولون) زيادة من (م).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 113، و(العلمية): 2/ 221، و(السعادة/ صادر): 4/ 310، و(تهذيب البراذعي): 2/ 248.

(4) زاد في (م): (إن).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 113، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 310، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.

(6) قوله: (له) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 115، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.

(8) في (م) و(ر1): (العقدة).

(9) قوله: (حال) ساقط من (ر1) و(ح).

(10) قوله: (في حال الكفر تأثيرا) ساقط من (م)، وفي (ر1): (تأثير).

(11) في (ر1): (عقدة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

زاد في قول غيره: ولا بأس أن ينكح الابنة[1] نكاحاً جديداً مستأنفاً ثبتت هذه الزيادة عند القاضي أبي[2] عبد الله وغيره.

وعلى إثباتها اختصرها[3] أبو محمد وسقطت عند ابن عتاب وغيره وعلى إسقاطها اختصرها[4] ابن أبي زمنين وغيره.

والخلاف في هذا مبني على صحة عقودهم وفسادها؛ فابن القاسم لا يرى عقودهم صحيحة ولا يراعيها ولا يرى فيها شبهة، فلا تؤثر عنده[5] وغيره يراها مؤثرة مع[6] اختلاف العلماء في صحتها وفسادها وأَشْهَب راعى ذلك لكنه[7] لم يفسخ النكاحين، لكنه حرم الأم للشبهة في عقد البنت وأبقاه مع البنت وسواء عنده كانت عقدتاهما متفقتين أومفترقتين، وهذا كله موافق لأصله أول الكتاب في متزوج الأم وابنتها في عقدة أن[8] يمنع من الأم لشبهة عقد البنت[9].

وقد يكون عند[10] غير ابن القاسم إنما راعى وقت إسلامه، وهما في

---

(1) في (م): (الأمة).

(2) قوله: (أبي) ساقط من (ر1).

(3) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (اختصر).

(4) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (اختصر).

(5) في (ر1): (عندي).

(6) في (م): (في).

(7) في (م): (كله).

(8) في (ر1): (أي).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 113، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 310، و(تهذيب البراذعي): 2/ 249 و250.

(10) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (عندي).

عقدة، فكأنه[1] - حينئذ - عقد عليهما؛ إذ[2] هما في ملكه بعقده المتقدم، كانا معا أو مفترقين[3]؛ فلذلك رأى فسخ النكاحين، ثم[4] ينكح الابنة كما قال؛ إذ[5] لم يدخل بأمها[6].

وظاهر قوله أنه[7]: [(لا ينكح الأم للشبهة في البنت)][8] كما قال أَشْهَب، وعلى أصله في العقد على الأم والبنت معا ألا[9] تراه أنه[10] لم يتعرض إلا لنكاح البنت ولم يذكر الأم؟.

وغيره - هنا - هو أَشْهَب - والله أعلم - فإن كان فيكون لأَشْهَب في فسخ النكاح فيهما أو في الأم وحدها قولان.

وانظر قول ابن القاسم: [(إذا حبس الأم وأرسل الابنة لا يعجبني لابنه أن يتزوجها)][11]، وهل هو سوى عقد في[12] .....

(1) في (ر1) و(ح): (نكاحه).
(2) في (ر1) و(ح): (أو).
(3) في (ح): (مفرقين).
(4) قوله: (النكاحين ثم) يقابله في (ر1) و(ح): (النكاح حين لم).
(5) في (ر1): (إذا).
(6) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 113، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 310، و(تهذيب البراذعي): 2/ 249 و250.
(7) في (ر1): (إنه).
(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 114، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 310 و311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 228.
(9) في (ح): (لا).
(10) زاد في (م) و(ح): (إنه).
(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 114، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 310 و311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.
(12) قوله: (في) زيادة من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الكفر أم لا[1]، وقد جعل له - هنا - تأثيرا في الحرمة، والذي له في كتاب محمد خلاف هذا، وأنها[2] لا تحرم[3] بعقد أهل[4] الشرك.

وقوله في [(الذي أسلم على عشر زوجات، قالوا: مذهب ابن القاسم أنه لا صداق لمن فارق منهن)] [5]، خلاف ما في كتاب ابن حبيب من[6] إيجابه لكل مفارقة نصف الصداق؛ لأنه لما اختارهن من غيرهن كأنه ابتدأ[7] اختيار[8] طلاقهن.

وعند محمد: لكل واحدة خمس صداق[9]؛ لأنه لو طلق جميعهن كان عليه صداقان[10]؛ لكل واحدة خمسه.

وابن القاسم يرى أن أصل النكاح في الشرك غير منعقدٍ فاسدٌ، فإذا فارق كأنه لم يكن قالوا: ومذهبه أنه بغير طلاق خلاف ما في كتاب ابن حبيب أنه طلاق، وقد تقدم في إسلام الزوجين أنه فسخ[11].

وقد تقدم - أيضاً - لابن القاسم قبل هذا في الذميَّيْن إذا أسلما وقد

---

(1) زاد في (ر1): (أم لا).

(2) في (م): (أنه).

(3) في (ح): (يحرم).

(4) قوله: (أهل) ساقط من (ح).

(5) انظر: التبصرة، ص: 1957.

(6) في (ر1): (في).

(7) قوله: (كأنه ابتدأ) يقابله في (ح): (كان ابتداء).

(8) في (ر1): (خيار).

(9) في (م): (صداقها).

(10) في (م): (صداقا).

(11) قوله: (وقد تقدم في إسلام الزوجين أنه فسخ) ساقط من (ر1).

أصدقها خمرا أو خنزيرا ولم تقبضه[1] أنه إن لم يعطها صداق مثلها فرق بينهما، وكانت تطليقة وهذا فراق هو[2] مخير فيه[3]، فهو مشعر بالخلاف واضطراب قوله في هذا الأصل على القولين.

وفي حديث غيلان الثقفي: [(ابن شهاب عن عثمان بن[4] محمد بن أبي سويد[5])][6].

كذا الرواية وعند ابن عيسى سقوط[7] أبي من بعض النسخ والصواب إثباته كما في الأصول.

وبعده: [(ابن لهيعة أن أبا وهب الجَيْشاني)][8].

كذا روايتنا، وهي رواية يحيى بن عمر فيما وجدته في كتاب ابن سهل، وذكر أن رواية إبراهيم بن باز وابن مسرور الدباغ والإبياني: ابن وَهْب عن ابن لهيعة وهو بمعنى الأول؛ لأن الحديث الذي قبله لابن وَهْب، وذكر أن رواية ابن وضاح -هنا- أَشْهَب[9] عن ابن لهيعة.

---

(1) في (ر1): (يقبضه).

(2) في (ر1): (غير).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 91، و(العلمية): 2/ 211 و212، و(السعادة/ صادر): 4/ 297، و(تهذيب البراذعي): 2/ 241.

(4) في (ح): (عن).

(5) قوله: (أبي سويد) يقابله في (م): (سويد).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 115، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 311.

(7) في (م): (بسقوط)، وفي (ح): (سقط).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 115، و(العلمية): 2/ 222، و(السعادة/ صادر): 4/ 311.

(9) قوله: (أَشْهَب) يقابله في (م): (لإِشْهَب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والجَيْشاني[1]، بفتح الجيم وسكون الياء باثنتين[2] تحتها وشين معجمة وآخره نون.

وقوله في أنكحة المشركين وشروطهم؛ ذكر في أول الباب: [(إذا تزوجها على خمر أو خنزير أو ما لا يجوز، إذا لم يدخل بها أنه كالتفويض)][3].

واختلفت ألفاظ روايات الشيوخ في هذا الموضع اختلافا كثيراً في مساق الجواب عن المسألة، وجميعها يرجع إلى هذا المعنى.

ثم قال بعد ذلك: [(وما كان من شروطهم في أمر مكروه، فإنه يثبت من ذلك ما يثبت في الإسلام، ويفسخ ما يفسخ في الإسلام إلا ما كان من شرط[4] من طلاق)][5] إلى قوله: [(فإنه لا يلزمه)][6]، كذا رواية ابن وضاح، وكذا عند ابن [73/ ب] عتاب.

---

(1) في (ح): (الجيشاني).

(2) في (ر1): (باثنين).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 116، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.

(4) في (ر1): (شروط).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 116، وعبارتها: (مما كان في شروطهم من أمر مكروه، فإنه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ويفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام من شروط لها من طلاق)، و(العلمية): 2/ 223 وعبارتها: (ما كان في شروطهم من أمر مكروه، فإنه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام فيفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام، وما كان من شروط لها من طلاق)، و(السعادة/ صادر): 4/ 311 وعبارتها: (ومما كان في شروطهم من أمر مكروه، فانه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام ويفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام من شروط لها من طلاق)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 116، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 251.

وعند غيره: [(فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام ولا يفسخ[1] من ذلك إلا[2] ما كان يفسخ في الإسلام، وما شرط لها من طلاق)][3] إلى آخر المسألة ومثله في بعض روايات عبد الحق إلا أن هنا: ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام.

وعند ابن مسكين ويحيى بن عمر: فإنه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام[4]، ذكره عنهما عبد الحق.

وفي رواية جبلة: فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام.

وعند غيرهم: فإنه لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام[5]، وهذا نص ما[6] في كتاب القاضي أبي عبد الله بن عيسى، وهي رواية ابن لبابة.

قال يحيى: وهي رواية سحنون، وهي الصواب.

وهي كلها - إن شاء الله - راجعة إلى معنى؛ وذلك أنه يرجع قوله: **يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام**؛ يعني بعقد النكاح لو لم يشترط من تلك الشروط

---

(1) في (ح): (ويفسخ).

(2) قوله: (إلا) زيادة من (ر1).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 116، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.

(4) قوله: (وعند ابن مسكين ويحيى بن عمر: فإنه يثبت... في الإسلام) ساقط من (ح).

(5) قوله: (وعند غيرهم. فإنه لا يثبت... في الإسلام) ساقط من (ر1).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مثل إسقاط النفقة وشبهه ولا يضر اشتراط إسقاطه في نكاح الكفر، ويفسخ من ذلك ما يفسخ في الإسلام مما لا يلزم الزوج بالعقد مثل شرط ألا يتزوج عليها ولا يخرجها من بلدها ولا يمنعها زيارة أهلها، فهذا كله يسقط، ولا يثبت لا[1] في الإسلام ولا في الكفر فعاد الفسخ على هذا للشرط[2] لا للعقد[3]، ولو علقه[4] في الكفر بيمين؛ إذ أيمانهم غير لازمة، وإلى هذا يرجع قوله: [(**لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام ولا يفسخ إلا ما كان يفسخ في الإسلام**)][5]، وكذلك رواية من روى: لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام مثل ما علقه[6] من الشروط بطلاق أو عتق. فإنها لازمة في الإسلام ثابتة، غير ثابتة في الكفر ولذلك جاء بهذه المسألة في الكتاب بعد هذا وقيل في قوله: [(ولا يفسخ من[7] ذلك ما كان يفسخ في الإسلام)][8]، يعني من العقود الفاسدة في الإسلام.

وقوله: [(مثل ما لو[9] شرط ألا نفقة لها أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فسادا في صداق، فإن هذا وما أشبهه يسقط ويكون لها نفقة مثلها،

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(2) في (ر1) و(ح): (الشرط).

(3) في (ر1): (في العقد).

(4) في (ح): (عقده).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 116، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 250.

(6) في (ر1): (عليه)، وفي (ح): (عقله).

(7) في (ر1) و(ح): (في).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 116، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 2580.

(9) قوله: (لو) ساقط من (ر1).

ويردان من[1] ذلك إلى ما ثبت[2] في الإسلام، وليس يشبه المسلمة[3] إذا لم يبن بها[4]؛ لأن المسلمة[5] إذا لم يبن بها[6] فرق بينهما)][7]، كذا رواية إبراهيم في هذا الفصل.

قال ابن لبابة: ومعنى هذا أن ما عقدوه في كفرهم ساقط لأن المسلمة إذا لم يبن بها، وإن كان مما يلزم في الإسلام وما تفسد به أنكحتهم، وعند ابن وضاح مكان هذا الكلام: فإن هذا وما أشبهه يرد فيه إلى ما يثبت في الإسلام لا غير، وكان هذا الكلام كله ساقطا[8] من أول الباب في بعض الروايات، وساق الكلام: [(فإن كان ذلك مما لا يحل لها أخذه؛ كالخمر والخنزير رأيت النكاح ثابتا، وليست كالمسلمة إذا لم يبن بها)][9]، وسقط ما بين ذلك من سائر الكلام.

وقوله في الذمي[10] [(إذا طلق ثلاثا فرضياً بحكم الإسلام، فالقاضي مخير

---

(1) في (ر1): (مع).

(2) في (ر1): (يثبت).

(3) في (ح): (المسألة).

(4) قوله: (لأن المسلمة إذا لم يبن بها) ساقط من (ر1).

(5) في (ح): (المسألة).

(6) قوله: (لأن المسلمة إذا لم يبن بها) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 117، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311 و312، و(تهذيب البراذعي): 2/ 251.

(8) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (ساقط).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 116، و(العلمية): 2/ 223، و(السعادة/ صادر): 4/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 241.

(10) قوله: (الذمي) ساقط من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إن شاء حكم وإن شاء ترك، فإن حكم حكم[1] بحكم أهل[2] الإسلام، وأحب إلي ألا يحكم، وطلاق أهل الشرك ليس بطلاق)][3].

قال بعض شيوخنا: ظاهره أنه لا يلتفت في الحكم بينهم إلى رضى أساقفتهم.

وفي العتبية لابن القاسم: لا بد من رضى أساقفتهم.

ظاهر[4] بحكم آخر الكلام إن حكم بينهم أن يتركهم ولا يفرق بينهم؛ إذ هو حكم الإسلام في طلاق أهل الكفر، كما قال.

وعلى هذا تأول[5] المسألة ابن أخي هشام وابن الكاتب وغير واحد، وهو أظهر.

وحملها القابسي وغيره على ظاهر اللفظ، وعلى[6] أنه يحكم بينهم بالفراق؛ إذ هو حكم أهل[7] الإسلام الذي تراضوا به.

ثم اختلفوا؛ فأما القابسي فلم ير أن يزيد شيئا على أن الحاكم يفرق بينهم مجملا دون الثلاث.

وذهب ابن شَبْلون إلى[8] الحكم بالثلاث كالحكم[9] بين المسلمين

---

(1) في (ر1): (يحكم).

(2) قوله: (أهل) زيادة من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 117 و118، و(العلمية): 2/ 224، و(السعادة/ صادر): 4/ 312، و(تهذيب البراذعي): 2/ 251.

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (وظاهره).

(5) في (ح): (تأويل).

(6) قوله: (و) ساقط من (م).

(7) قوله: (أهل) ساقط من (ر1).

(8) في (ح): (أن).

(9) في (ر1): (كما لحكم).

ويُبِينها[1] منه.

وكان الشيخ أبو محمد يقول: إن كان العقد صحيحاً ألزمه فيه الطَّلاق، وإن كان مخالفا لشروط الصحة لم يلزمه[2] شيئا، وقد يحتج هؤلاء بما وقع في كتاب العتق الثاني في النصراني يعتق عبده ويتمسك به أنه لا يعرض له إلا أن يرضى السيد بحكم الإسلام فيحكم عليه بحريته، [74/ أ] وظاهره والطَّلاق سواء.

وقوله في السَّبية[3] الصغيرة: [(لا أرى أن يطأها حتى يجبرها على الإسلام[4] إذا كانت قد[5] عقلت ما يقال لها)][6]، يعارض[7] هذا قوله: [(إنها[8] لو رجعت إلى[9] الإسلام لم تقتل[10]، وأنه إسلام لا تستحق[11] به ميراثا، ولا[12] تحرم به على زوج[13]، والاحتياط ألا يباح له الاستمتاع منها لا سلام فيها[14] بإسلام غير محقق، وإلى هذا نحا سحنون، وأنكر قوله: [(حتى

(1) في (ح): (بينها).
(2) في (ح): (يلزم).
(3) في (م): (المسبية) وفي (ر1): (الصبية).
(4) قوله: (فيحكم عليه بحريته وظاهره... على الإسلام) ساقط من (ح).
(5) قوله: (قد) ساقط من (ح).
(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 121و122، و(السعادة/ صادر): 4/ 315، و(العلمية): 2/ 225، و(تهذيب البراذعي): 2/ 253.
(7) في (ح): (تعارض).
(8) في (ح): (أنه).
(9) في (ر1) وهامش (ش2): وعن، وأشار إلى أنها نسخة، وقوله: (رجعت إلى) يقابله في (ح): (رجع إلى).
(10) في (ر1) و(ح): (يقبل).
(11) في (ر1): (يستحق).
(12) في (ح): (لا).
(13) قوله: (على زوج) يقابله في (ح): (عليه زوجته).
(14) زاد في (ح): (لاسلام فيها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تجيب إلى الإسلام)] [1].

وقال بعضهم: وقوله: [(إذا كانت تعقل الإسلام)][2]، يدل أن له[3] الاستمتاع منهن بمن لم يعقل الإسلام.

وقد ذكر ابن المَوَّاز جواز عتقها، وفي[4] الرقاب الواجبة وإن لم تسلم.

وقوله في [(إجازة إنكاح السيد عبده النصراني أمته[5] النصرانية أو المجوسية)] [6].

ووقع له في كتاب محمد كراهة[7] ذلك، فهل مذهب الكتاب في الجواز إنما هو إذا وقع؟ لأنه قال: [(فيزوج[8] السيد الأمة من العبد أيجوز هذا النكاح أم لا[9]؟ قال: نعم)][10]، ولم يقل ابتداء إن للسيد[11] فعل ذلك.

وما في كتاب محمد على الكراهة[12] ابتداء؛ لأنه عون لهم على عصيانهم

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 1/ 430، و(السعادة/ صادر): 1/ 179، و(العلمية): 2/ 225، و(تهذيب البراذعي): 2/ 253.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 122، و(السعادة/ صادر): 4/ 315، و(تهذيب البراذعي): 2/ 253.

(3) قوله: (أن له) يقابله في (ر1) و(ح): (أنه يجوز).

(4) في (ر1): (في).

(5) في (ر1): (أخته).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 122، و(العلمية): 2/ 226، و(السعادة/ صادر): 4/ 315، و(تهذيب البراذعي): 2/ 253.

(7) في (ر1) و(ح): (كراهية).

(8) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (فتزَوَّج).

(9) في (ح): (أو لا).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 122، و(العلمية): 2/ 226، و(السعادة/ صادر): 4/ 315، و(تهذيب البراذعي): 2/ 253.

(11) قوله: (إن للسيد) يقابله في (ر1): (أن السيد).

(12) في (ر1): (الكراهية).

وارتكاب ما لا يحل لهم في كفرهم، ولأنه[1] ليس من أنكحة المسلمين فكيف يتولاه مسلم أو يكون خلافا كما حمله عليه بعض الشيوخ، واختصره أكثرهم على جوازه ابتداء، فأباحه على القول: إنهم غير مخاطبين بفروع الشرائع، ولأن السيد بالحقيقة - هنا - ليس بعاقد نكاح، إنما هو آذن ومبيح[2].

وكرهه على القول الآخر؛ لأن[3] كل واحد منهما محرم على صاحبه حتى يسلم لكون أحدهما مجوسياً[4] أو لكون[5] النصرانية أمة، وهي لا يجوز وطؤها بالنكاح، ولا تحل - أيضاً - للنصراني، فعقد هذا[6] المسلم معونة لهم على عصيانهم.

وأجازه على القول الآخر؛ لأن السيد - هنا[7] - بالحقيقة ليس بعاقد نكاح، إنما هو آذن؛ إذ لا يلزم في أنكحتهم ما يلزم في أنكحة المسلمين من شرط الصداق والولي، وليس النكاح[8] يحتاج - هنا - أكثر من تراضيهم وعقدهم على أنفسهم باسم النكاح، ويأذن لهم السيد في ذلك، فليس بعاقد ولا منكح، وإنما هو تارك لهم على دينهم كتركهم وشرب الخمر وأكل الخنزير على مشهور القولين في ذلك، بخلاف جلبها لهم وشرائها وعصرها[9] وسقيها إياهم فالسيد ممنوع من هذا على كل حال.

وقول مالك: [(إذا ارتد فقد وقعت الفرقة بينه وبين أزواجه إذا

---

(1) في (ر1): (وأنه).
(2) في (ر1): (وفسخ)، وفي (ح): (فسح).
(3) في (ح): (لكن).
(4) في (ر1): (مجوسي).
(5) في (ر1) و(ح): (تكون).
(6) قوله: (هذا) ساقط من (ح).
(7) قوله: (هنا) ساقط من (م).
(8) قوله: (النكاح) زيادة من (م).
(9) في (ر1): (وعصيرها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كن[1] مسلمات)] [2] ذهب اللخميّ أن ظاهره خلاف قول ابن القاسم بعده: [(إنه تقع الفرقة وإن كن[3] من غير أهل الإسلام[4])][5]، وكذلك إذا تزوج في ارتداده كتابية لم يجز، وهذا هو مشهور المذهب.

وكذلك[6] اختصرها أبو محمد على الوفاق، خلاف قول أصبغ: إنه لا يحال بين المرتد وبين زوجاته الكتابيات ولا يحرمن عليه إن عاود الإسلام.

وأما العودة إلى زوجاته[7] إذا رجع[8] إلى[9] الإسلام فالخلاف فيه معلوم مبني على حكمه هل هو حكم الكافر الأصلي وإسلامه الآن كابتداء إسلام أو[10] أن[11] ردته إن[12] رجع إلى الإسلام ملغاة، وكأنه لم يزل مسلما على ما تقدم؟ وبالله التوفيق[13].

---

(1) في (ح): (كان).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 124، و(السعادة/ صادر): 4/ 316، و(العلمية): 2/ 227، و(تهذيب البراذعي): 2/ 253.

(3) في (ح): (كان).

(4) انظر: التبصرة، ص: 2115.

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 124، و(السعادة/ صادر): 4/ 316، و(العلمية): 2/ 227.

(6) في (ر1): (وذلك)، وفي (ح): (لذلك).

(7) في (ر1): (أزواجه).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (راجع).

(9) قوله: (إلى) زيادة من (ر1) و(ح).

(10) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (و).

(11) قوله: (أو وأن) يقابله في (ش2): (أو أن)، وفي (ح): (أو أن).

(12) في (ر1): (التي).

(13) قوله: (وبالله التوفيق) ساقط من (ح).

كتاب الرضاع

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الرضاع

يقال: الرَّضَاعُ والرِّضَاع والرَّضَاعة والرِّضَاعَة[1].

والْوَجُورُ والسَّعُوط - بالفتح - فالوجور ما يدخل في وسط الفم، وقيل: ما صب في الحلق، يقال في فعله: وجر وأوجر[2].

واللَّدود: ما صب تحت اللسان، وقيل ما صُب في جانب الفم واللَّدِيدَان: جانبا الفم[3].

والسعوط: ما نُشق في الأنف[4].

وذكر بعض أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم: لَبَن، وإنما يقال فيه: لِبان، واللَّبَن لسائر الحيوان غيرهن[5]، وجاء في الحديث كثيراً خلاف قولهم[6].

وقوله في الحقنة: [(وأرى إن كان له[7] غذاء)][8]؛ يعني اللبن الذي

---

(1) اتفق ابن السكيت مع ما قاله عياض، ونص غيره على أن أجود اللغات فيها (الرَّضاع)؛ فيقول ابن السكيت في موضع: «الرِّضاع والرَّضاع»، وفي موضع آخر: «هي الرِّضاعة والرَّضاعة»، وكذا نقل عنه ابن سيده في مخصصه، ويقول ابن قتيبة: «ويقولون (الرِّضاع) والرَّضاع أجود»، وهكذا قال ابن منظور، والكفوي، والزبيدي.
انظر: إصلاح المنطق، ص: 105 و111، وأدب الكاتب، ص: 326 و437 و443، والمخصص: 1/ 51، ولسان العرب: 8/ 125، والكليات، ص: 761، و تاج العروس: 21/ 96.

(2) انظر: الصحاح: 2/ 844.

(3) انظر: الصحاح: 2/ 535، ولسان العرب: 3/ 390.

(4) انظر: الصحاح: 3/ 1131، ولسان العرب: 7/ 314.

(5) انظر: المصباح المنير: 2/ 548، وتاج العروس: 36/ 91.

(6) أخرجه مالك: 2/ 607، كتاب: الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، رقم: 1267.

(7) في (م) و(ز) و(ش2): (لها).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 274، و(العلمية): 2/ 295، و(السعادة/ صادر): 4/ 405، و(تهذيب البراذعي): 2/ 445.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في الحقنة، وهذا على أنه غير مستهلك في الدواء.

فإن كان الدواء غالبا[1] [74/ ب] عليه فعلى مذهَبِ المدونة لا يحرم؛ كقوله: [(في الطعام المطبوخ باللبن)][2]، ولأنه إذا كان كذلك وغلب عليه الدواء لم يغذ ولا كان له حكم.

وقد فسر ابن المَوَّاز[3] معنى التغذية بأنه لو منع الطعام ولم يصل منه شيء إلى جوفه إلا من جهة الحقنة كان له غذاء، فيكون له[4] -حينئذ- ما ويصل[5] إليه من الحقنة من اللبن وإن قل يُحَرِّمُ، وإن كان عند ابن حبيب قد أطلق التحريم[6]، وعند أبي[7] عبيد عن مالك أطلق أنه لا يحرم.

وقول ربيعة: [(ورَبَّ معَاه[8] غير اللبن)][9]؛ أي غذاه وأصلحه، وكل من قام على شيء وأصلحه فقد ربه، ومنه سمي الربانيون.

وقوله: [(كل ما دخل[10] في[11] بطنه من اللبن، فهو يحرم)][12].

---

(1) في (ر1): (غالب).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 291، و(العلمية): 2/ 303، و(السعادة/ صادر): 5/ 415، و(تهذيب البراذعي): 2/ 451.

(3) قوله: (ابن المَوَّاز) يقابله في (م): (أبي القاسم).

(4) قوله: (له) زيادة من (ر1).

(5) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 74.

(7) في (ر1): (ابن أبي).

(8) في (ر1) و(ح): (معناه).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 276، و(العلمية): 2/ 296، و(السعادة/ صادر): 5/ 406.

(10) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (أدخل).

(11) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (في).

(12) انظر: المدونة (زايد): 4/ 276، و(العلمية): 2/ 296 و(السعادة/ صادر): 5/ 406، =

نبه بعضهم أنه يظهر منه أن مراده من حيث دخل من مدخل الطعام أو غيره، بدليل إدخاله في هذا الباب، ولم يدخله في باب رضاع الكبير.

وقوله: [(ويجعل اللبن[1] للفحل من يوم حملت؟ قال: نعم)][2]، ثم سأله بعد ذلك: [(وقبل أن[3] تحمل؟ قال: نعم، هو للفحل[4])][5].

وهذا هو المعروف من المذهب وغيره بغير[6] خلاف، ويكون قوله: من يوم حملت؛ أي من يوم ظهر بها اللبن؛ لأن أول ظهوره غالبا[7] بالحمل، وأنه لا ينتظر[8] به الوضع، لا أنه لا يعتبر إن درَّت[9] قبل الحمل.

وقوله في [(التي حملت من زوج آخر: إن اللبن لهما إن كان لم ينقطع لبن الأول)][10].

وكذلك لو وضعت على ظاهر مذهبه في الكتاب، ونصِّ ما له في كتاب =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 445.

(1) قوله: (ويجعل اللبن) يقابله في (م) و(ز): (وتجعل لبن).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 277، و(العلمية): 2/ 297، و(السعادة/ صادر): 5/ 406 و407، و(تهذيب البراذعي): 2/ 446.

(3) قوله: (أن) ساقط من (م).

(4) في (ح): (للحمل).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 277، و(العلمية): 2/ 297، و(السعادة/ صادر): 5/ 406 و407، و(تهذيب البراذعي): 2/ 446.

(6) قوله: (بغير) ساقط من (م).

(7) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (غالب).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (ينظر).

(9) في (ح): (ردت).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 277، و(العلمية): 2/ 296، و(السعادة/ صادر): 5/ 406، و(تهذيب البراذعي): 2/ 446.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

محمد[1]، وخلافُ هذا في مختصر الوقار أن بالوضع ينقطع لبن الأول[2]، وهو الذي حكى ابن المنذر عليه إجماع العلماء، وخلافُ[3] ما في كتاب ابن شَعبَان عن ابن وَهْب أن وطء الثاني يقطع حرمة لبن الأول[4]، وخلافُ[5] ما لسحنون أن بمضي خمسة أعوام أقصى أمد الحمل من فراق الأول تنقطع[6] حرمة لبنه، فجاءت أربعة أقوال.

وانظر فظاهر لفظه أنه[7] لا يعتبر غلبة[8] أحد اللبنين[9] على الآخر ولا كثرته من قلته، فيكون الحكم للأكثر في[10] الغالب، بخلاف غلبة الطعام أو الدواء على اللبن؛ لأنه وإن غلب عليه اللبن الآخر فلم يغير القليل عن صفته، بل هو لبن على ما كان عليه، وكذلك لو خلط على هذا لبن من[11] امرأتين فغذي بهما طفل[12].

وقد اختلف العلماء في ذلك هل الحكم للأغلب أو لهما جميعا؟ وتردد

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 77.

(2) انظر: المدونة: التبصرة، للخمي، ص: 2153.

(3) في (م): (خلافه).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2153.

(5) في (م): (خلافه).

(6) في (ح): (ينقطع).

(7) قوله: (أنه) ساقط من (م).

(8) في (ر1): (عليه).

(9) في (ر1): (اللبن).

(10) زاد في (م): (في).

(11) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (من).

(12) في (ر1): (طفلا).

بعضهم في ذلك، هل يقوله ابن القاسم[1] أو لا يفرق بين اللبن والطعام؟ وأما على ما في كتاب ابن حبيب فلا مراعاة لشيء من ذلك[2]، وإنما يراعى وصوله إلى الجوف لا غير.

والغِيلة[3] - بكسر الغين المعجمة - اسم من الغيل وهو إرضاع المرأة ولدها وزوجها يطؤها[4]، والخلاف في معناه مفسر في الأم، ولا تفتح[5] الغين إلا مع حذف الهاء، وأصله[6] من الضرر، وقيل: من الزيادة، وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين، وكذلك قيده عبد الحق عن الأجدابي[7] في المدونة.

وحكى بعض أهل اللغة الوجهين في الرضاع، وفي القتل[8] الكسرَ

---

(1) قوله: (القاسم) ساقط من (ح).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74.

(3) في (ر1): (والغيلة).

(4) ما صرح به عياض في لفظة (الغيلة) ورد ما يوافقه في بعض كتب اللغة؛ فقاله ابن فارس، وابن منظور، والفيروز آبادي، والزبيدي.
يقول الزبيدي: «الغِيلَةُ - بالكَسْر - يقال: أضرَّت الغِيلَةُ بولَدِ فلان: إذا أُتِيَت أمُّه وهي تُرضِعُه، وكذلك إذا حَمَلَت أمُّه وهي تُرضعُه، وفي الحديث: «لقد هَمَمْتُ أن أنهى عن الغِيلَةِ حتى ذُكِّرْتُ أنّ فارِسَ والرُّومَ يفعلونَه فلا يَضُرُّ أولادَهم»، وفي رواية: تَفْعَلُ ذلك فلا يَضيرُهم، وقال ابنُ الأثير: والفتحُ لغةٌ، وقيل: الكسر للاسم، والفتحُ للمَرّةِ، وقيل: لا يَصِحُّ الفَتحَ إلاّ مع حذفِ الهاء».
انظر: معجم مقاييس اللغة: 4/ 406، ولسان العرب: 11/ 510، والقاموس المحيط، ص: 1344، وتاج العروس: 30/ 134.

(5) في (ح): (ولا يفتح).

(6) في (ر1): (وأصل).

(7) في (ر1): (الأجرابي)، وفي (ح): (الأجر).

(8) في (م): (الغيل).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لا غير.

وقال بعضهم: لا يصح الفتح في الرضاع إلا مع حذف[1] الهاء؛ يقال[2]: غيلة وغيل وغيال، ويقال: أغال[3] الرجل ولده إغالة، واغتيالا[4].

وقال بعضهم: الغَيلة: المرة[5] الواحدة، بالفتح[6].

وقوله: [(حتى ذكرت فارس والروم، فلم[7] ينه عنه النبي ﷺ)][8]، هو طرف من الحديث، وتمامه: «حتى ذكرت أن فارس والروم يفعلونه فلا يضر أولادهم»[9].

وقوله: [(حتى يَلْفِظه الحجْر)][10] - بكسر الفاء - لَفَظ يَلْفِظ؛ أي طرح[11]، والمعنى: يستغني[12] عن الرقاد[13] في الحجر للرضاع.

---

(1) في (ح): (حرف).

(2) في (ر1): (ويقل)، وفي (ح): (ويقال).

(3) في (ر1): (اغتال).

(4) في (ر1): (وإغتالا) وفي (ح): (وغتالا).

(5) قوله: (الغيلة: المرة) يقابله في (ر1) و(ح): (الغلة المرأة).

(6) انظر: لسان العرب: 11/ 510، والقاموس المحيط، ص: 1344، وتاج العروس: 30/ 134.

(7) في (ح): (ولم).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 278، و(العلمية): 2/ 297، و(السعادة/ صادر): 5/ 407.

(9) أخرجه مسلم: 2/ 1066، كتاب النكاح، باب: جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل، رقم1442، ومالك: 2/ 607، كتاب: الرضاع، باب: جامع ما جاء في الرضاعة، رقم1269.

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 276، و(العلمية): 2/ 296، و(السعادة/ صادر): 5/ 406.

(11) في (ر1): (طرحه)، وانظر: لسان العرب: 7/ 461، وتاج العروس: 20/ 274.

(12) في (ح): (استغنى).

(13) في (ش2): (الزيادة).

والحَجْر والحِجْر بالفتح والكسر[1].

وقوله: [(لأن مالكا قد رأى الشهر والشهرين بعد الحولين رضاعا)][2].

كذا عند ابن عيسى وعند ابن عتاب: ما بعد الشهر والشهرين بعد الحولين، والمختصرون كلهم والشارحون إنما نقلوه على الرواية الأولى.

ولعل تقويم[3] هذه الثانية: رأى ما[4] بعْدُ - بضم الدال - ويكون[5]: الشهر والشهرين بعد الحولين تفسيرا لـ (ما) بعدُ المتقدمِ، وبدلا منه أو مفعولا لـ(رأى).

وقوله: [(وعاش بالطعام)][6]، ويروى بالفطام[7]، وكلاهما عند ابن عتاب.

---

(1) اتفق بعض علماء اللغة مع عياض فيما ذهب إليه؛ فيقول ابن فارس: «الحاء والجيم والراء أصل واحد مطَّرد، وهو المنْع والإحاطة على الشيء، فالحَجْر حَجْر الإنسان، وقد تكسر حاؤه»، ويقول ابن منظور: «والحجر - بالفتح والكسر -: الثوب والحِضْنُ، والمصدر بالفتح».
انظر: معجم مقاييس اللغة: 2/ 138، وإكمال الإعلام: 1/ 136، ولسان العرب: 4/ 165.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 279، و(العلمية): 2/ 297، و(السعادة/ صادر): 5/ 408، و(تهذيب البراذعي): 2/ 447.

(3) في (ر1): (تقديم).

(4) في (ح): (وأما).

(5) في (ح): (أو يكون).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 280، و(العلمية): 2/ 297، و(السعادة/ صادر): 5/ 408، و(تهذيب البراذعي): 2/ 447.

(7) في (ح): (بالعظام).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(إنما ذلك في الصبي إذا وصل رضاعه بالشهرين بعد الحولين بالحولين[1])][2].

كذا في الأصل، وفيه تقديم وتأخير، وصوابه: إذا وصل رضاعه بالحولين بالشهرين اللذين[3] بعد الحولين، وفي بعض النسخ: إذا وصل رضاعه بعد الحولين بالشهر والشهرين[4] وهذا بين.

والحبر [75/ أ] هو العالم، بفتح الحاء وكسرها[5].

---

(1) قوله: (بالحولين) ساقط من (م)، و(1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 280، و(العلمية): 2/ 297، و(السعادة/ صادر): 5/ 408، و(تهذيب البراذعي): 2/ 447.

(3) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (التي).

(4) قوله: (بالشهر والشهرين) يقابله في (ح): (بالشهرين والشهر).

(5) اتفق علماء اللغة مع عياض في ضبطه لكلمة (حبر) بكسر الحاء وفتحها، وأوضح بعضهم بأن الكسر أفصح، ومنهم من استوت عنده اللغتان؛ وقد بين ذلك تفصيلا ابن منظور؛ فيقول: «وأما الأَحْبارُ والرُّهْبان فإن الفقهاء قد اختلفوا فيهم؛ فبعضهم يقول: حَبْرٌ، وبعضهم يقول: حِبْرٌ، وقال الفراء: إنما هو حِبْرٌ بالكسر وهو أفصح؛ لأنه يجمع على أَفْعالٍ دون فَعْلٍ، ويقال ذلك للعالم، وإنما قيل كعب الحِبْرِ لمكان هذا الحِبْرِ الذي يكتب به، وذلك أنه كان صاحب كتب، قال: وقال الأَصمعي: لا أدري أَهو الحِبْرُ أَو الحَبْر للرجل العالم.

قال أبو عبيد: والذي عندي أنه الحَبر بالفتح، ومعناه العالم بتحبير الكلام والعلم وتحسينه، قال: وهكذا يرويه المحدّثون كلهم بالفتح، وكان أبو الهيثم يقول: واحد الأَحْبَارِ حَبْرٌ لا غير، وينكر الحِبْرَ، وقال ابن الأَعرابي: حِبْرٌ وحَبْرٌ للعالم».

وهذه ظاهرة صوتية من باب الإبدال بين الفتح والكسر.

انظر: العين: 3/ 218، وتهذيب اللغة: 5/ 23، وإكمال الإعلام بتثليث الكلام: 1/ 131، والمحكم والمحيط الأعظم: 3/ 315، ومختار الصحاح، ص: 167، ولسان العرب: 4/ 157، والمصباح المنير: 1/ 117، وتاج العروس: 10/ 504.

وقول عبد الله بن مسعود: إنما أنت مداو[1]، نقله ابن أبي زمنين أن ابن مسعود قاله لأبي موسى، وفسره[2] بأنه كان يبيع العقاقير[3]؛ كأنه نفاه عن العلم لشغله بذلك، وإن[4] لم يكن عندنا في الأم اسم أبي موسى -هنا- مصرحا، وإنما فيه أن عبد الله قال له: إنما أنت رجل مداو[5].

وعلى هذه الكناية[6] تأول أبو عِمرَان أنه عنى[7] بذلك الرجل السائل لهما بأنه مص من ثدي امرأته لبنا، لا أبا موسى، وأن ابن مسعود أراد بقوله هذا إنك لم تقصد الرضاعة بمصك[8] ثديها، وإنما أردت[9] المداواة بإزالته من ثديها لاحتقانه[10] فيه، وأن بقاءه فيه يضر بها.

وقيل: أراد بذلك أبا[11] موسى، وأنك مفت[12] كالطبيب المداوي، فيجب له أن يتثبت[13] ولا يعجل.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 281، و(العلمية): 2/ 298، و(السعادة/ صادر): 2/ 409.

(2) في (ر1): (وفسر)، وهنا ينتهي السقط من (ز).

(3) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (العقار).

(4) زاد في (م): (أن).

(5) في (ر1): (مداو) وفي (ح): (مداوي).

(6) في (م): (الحكاية).

(7) في (ز): (غني).

(8) في (ر1): (بمصتك).

(9) في (ح): (أرادت).

(10) في (ر1): (لاحقانه)، وفي (ح): (لاجماعه).

(11) في (ر1): (أبى).

(12) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (مفتى).

(13) في (ر1): (يثبت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ووقع له[1] في الأسدية وليس في المدونة، قلت: أرأيت لبن المرأة هل يتداوى به ويشربه[2] الناس؟

قال: لا بأس بذلك.

قلت: وهل سمعته[3] من مالك؟

قال: قال مالك: لا بأس بأن[4] يستسعط بلبن المرأة، فأرى ذلك مثل هذا إذا كان على وجه الدواء[5].

قال القاضي رحمه الله: والذي يخرج من مجموع هذه المسألة إباحته على وجه الدواء، وكذلك من هذا الأثر، ولا شك في حله وطهارته، لكن[6] يجب توقيه؛ لأجل حرمة الرضاع[7]، والخلافِ في وقوعها للكبير.

وقوله: [(عند دار القضاء)][8].

كذا عندهما بالقاف وعند ابن عتاب بالفاء - أيضاً - معا[9]، وكتب: صوابه القضاء؛ يعني[10] بالقاف.

قال القاضي رحمه الله: وهو المعروف في الأمهات وكتب الحديث، ولا

---

(1) قوله: (له) زيادة من (م).

(2) في (ر1): (فيشربه).

(3) في (ر1): (سمعت).

(4) في (ز) و(ر1): (أن).

(5) في (ح): (الرقا)، وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 375.

(6) في (ح): (ولكن).

(7) في (ز): (الرضاعة).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 281، و(العلمية): 2/ 298، و(السعادة/ صادر): 5/ 409.

(9) قوله: (معا) ساقط من (ز).

(10) قوله: (يعني) ساقط من (ز).

وجه للفاء.

وأكثر الناس يظنون أن[1] دار القضاء دار الإمارة، وبه فسرها بعضهم، لاسيما وكانت الدار[2] دار مروان بن الحكم وهو غلط؛ إنما سميت بذلك لأنها بيعت في قضاء دين عمر بن الخطاب بعد موته[3]، وكانت تعرف بدار قضاء دين[4] عمر، ثم اختصر[5] واقتصر بتسميتها[6] بدار القضاء[7].

وقوله في [(لبن المرأة الميتة: إنه حرام)][8]، وشبهه بلبن الشاة الميتة وبما وقعت فيه فأرة يدل على نجاسة ابن آدم بالموت، خلاف ما دل عليه ما له في كتاب[9] الجنائز، فيخرج القولان من[10] الكتاب، وقد تكلمنا عليها[11]

---

(1) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (الدار) زيادة من (ز).

(3) انظر: صحيح مسلم: 2/ 612.

(4) قوله: (دين) ساقط من (ر1) و(ح).

(5) قوله: (اختصر) ساقط من (ح).

(6) قوله: (واقتصر بتسميتها) يقابله في (ح): (واقتصروا تسميتها).

(7) لم أجد -فيما طالعته من كتب العربية- من وافق عياض في قوله، إلا قولاً في لسان العرب لابن منظور يقول فيه: «دار القضاء في المدينة، قيل: هي دار الإمارة، قال بعضهم: هو خطأ، وإنما هي دار كانت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بيعت بعد وفاته في دينه ثم صارت لمروان وكان أميرا بالمدينة، ومن ههنا دخل الوهم على من جعلها دار الإمارة».
انظر: لسان العرب: 15/ 188.

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 285، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 411، و(تهذيب البراذعي): 2/ 448.

(9) قوله: (كتاب) زيادة من (ز).

(10) في (ز): (في).

(11) في (ز): (عليهما)، وفي (ر1) و(ح): (عليه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في الكتاب[1] هناك.

وقوله: [(الحد على[2] من[3] وطئ ميتة، فكذلك اللبن)][4]؛ يعني أن حرمة الميتة في نكاحها والحية[5] واحد في إيجاب الحد وتحريم الفرج، فكذلك رضاعها في الحرمة في الحياة والموت حكمه واحد والحد في الأجنبي كما قال.

واختلف شيوخنا المتأخرون في حد زوجها إذا وطئها ميتة، وإلى إسقاطه مال أكثرهم والمحققون منهم لبقية حرمة الزوجية وحقوقها بغسله لها منكشفة الجسم وأنه أحق بتدليتها في قبرها[6].

وقوله في [(لبن الميتة: وأنه[7] لا يجعل في دواء)][8]، يبين[9] أنه لا يتداوى بالنجاسة والمحرمات.

وقوله في القائلة: [(إنها أرضعت رجلا وامرأته: لا يفرق بينهما، ويقال للزوج: تنزه عنها)][10].

---

(1) قوله: (في الكتاب) زيادة من (ز).

(2) قوله: (على) ساقط من (ح).

(3) قوله: (من) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 285، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 411، و(تهذيب البراذعي): 2/ 448.

(5) في (ح): (والحياة).

(6) في (ز): (القبر).

(7) قوله: (أنه) زيادة من (ز).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 285، و(العلمية): 2/ 300 و301، و(السعادة/ صادر): 5/ 411.

(9) في (ر1) و(ح): (بين).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 285 و286، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 411، وتهذيب البراذعي: 2/ 449.

أمره – هنا – بالتنزه عنها[1]، ولم يشترط الفشو وهو خلاف[2] ظاهر ما له[3] في[4] النكاح الثاني، وقد تقدم الكلام عليه هناك.

وكذلك الكلام على شهادة الأم وتأويل أكثرهم أنه فراق بغير إجبار ولا قضاء، ويبينه قوله في الكتاب إثر المسألة: [(وليس قول المرأة: هذا أخي والرجل: هذه أختي، كقول الأجنبي)][5].

وقوله في المسألة التي[6] قبلها: [(إذا قالت أم المرأة: قد أرضعتكما)][7].

وكذا روايتنا فيها عن القاضي أبي عبد الله فينهى عنها وعلى وجه الاتقاء لا على وجه[8] التحريم، ولا يفرق القاضي بينهما، وروايتنا فيها عن الفقيه أبي محمد: إذا قالت امرأة مكان أم المرأة، وهذا كله خلاف[9] تأويل ابن حبيب ومحمد أنه يقضى[10]، وقد غلط فضل هذا التأويل.

وقيل[11]: هذا خلاف.

---

(1) قوله: (عنها) زيادة من (ز).

(2) في (ر1): (بخلاف).

(3) في (ح): (قاله).

(4) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 287، و(العلمية): 2/ 301، و(السعادة/ صادر): 5/ 412، و(تهذيب البراذعي): 2/ 449.

(6) قوله: (التي) زيادة من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 285 و286، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 411، و(تهذيب البراذعي): 2/ 450.

(8) قوله: (وجه) زيادة من (ز).

(9) في (ر1): (بخلاف).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 83 و84.

(11) في (ر1) و(ح): (قيل).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: لعلها عندهما عاقدة النكاح بوصية، فكانت كالأب.

وقيل: سواء فيها الوصية وغيرها، بخلاف الأب، وقد جاء في التمليك والتخيير في الذي قال للخاطب: [(هي أختك، ثم قال: ما كنت إلا كاذبا: أن[1] لا يتزوجها)][2].

قال بعض الصقليين: ولا يقضى عليه بالفراق – هنا - لأنه قاله عند الخطبة والرد، بخلاف القائل ذلك[3] في غير خطبة بخلاف مسألة الرضاع وسوى غيره بينهما ولم يعذره، ورأى التفريق بالقضاء وهو أولى.

وقد قال في هذا[4] الكتاب: [(إذا أقر الرجل أو الأب في ابنه الصغير أو ابنته بالرضاعة ثم يقول: ما كنت إلا كاذبا أو إنما أردت أن أمنعه.

قال مالك: لا أرى للوالد[5] [75/ ب] أن يزوجها، قال مالك: ذلك في الأب وفي[6] ولده، فإن تزوجها يفرق السلطان بينهما ويؤخذ بإقراره الأول)][7].

قال فضل: الرجل – هنا - المذكور أولا المقر على نفسه بالرضاعة، لا أجنبي شهد وأقر على غيره ولزم إقرار الأب – ههنا - لأنه يعقد على الصغير،

---

(1) قوله: (أن) زيادة من (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 262، و(العلمية): 2/ 291، و(السعادة/ صادر): 5/ 399، و(تهذيب البراذعي): 2/ 307.

(3) في (ز): (لذلك).

(4) قوله: (هذا) ساقط من (ر1) و(ح).

(5) في (ح): (للولد).

(6) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 286 و287، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 412، و(تهذيب البراذعي): 2/ 450.

فقام مقام إقرار الكبير على نفسه.

قال القاضي رحمه الله: فانظر قوله: [(أردت أن أمنعها، وكنت[1] كاذبا)][2]، لم يقبل فيهما عذره وسوى[3] بين اعتذاره وتصريحه بالكذب، كما نص في كتاب محمد[4]، وخلاف ما ذهب إليه من ذكرنا من[5] الصقليين من التفريق.

وانظر[6] مذهبه إذا قال ذلك الأب بعد عقد النكاح؛ فقد نص في كتاب محمد أنه لا يقبل قول الأب ولا[7] الأم بعد النكاح ولا قول الجارية[8] ولا قول[9] امرأتين عدلتين من غير أمر فاش ويؤمر بالتنزه وإن كان مع المرأتين[10] الفشو قضى بالفسخ[11]، فظاهره أن اشتراط الفشو إنما هو في المرأتين[12] لا في الأب؛ لأنهما - هنا - كشاهدين لكن شهادة المرأتين[13] ضعيفة ناقصة لم تجز في الحقوق إلا مع رجل، وفي مواضع ينفردن بها إن لم يكذبهن[14] ما هو أقوى

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (أو كنت).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 286 و287، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 412، و(تهذيب البراذعي): 2/ 450.

(3) في (ح): (وسواء).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 83.

(5) في (ح): (من).

(6) قوله: (انظر) ساقط من (م).

(7) قوله: (الأب ولا) ساقط من (ح).

(8) في (م): (الجارتين).

(9) قوله: (قول) زيادة من (ز).

(10) في (ز) و(ح): (امرأتين).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 84.

(12) في (ح): (امرأتين).

(13) في (ز): (امرأتين).

(14) في (م): (يكن منهن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من شهادتهن، فإذا كان معها هنا[1] الفشو قوى ضعفها، وإن عريت[2] منه ضعفت؛ إذ لو كانت صحيحة لم تخف[3] وسمعت، وإلى معنى هذا نحا ابن لبابة.

والأب بعد العقد فليس بشاهد، فشا أو لم يفش، إنما هو مقر بفسخ عقد عقده على غيره، فلم يلزم به شيء، بخلاف الزوج إذا أقر على نفسه؛ لأن المرء[4] يؤخذ بإقراره على نفسه لا على غيره، كما أن قوله ذلك ولم يعقد النكاح حتى رشد ابنه وابنته وجاز أمرهما غير لازم وهو كغيره من الناس.

واختلف إذا فسخ نكاحهما بقول الأب ثم كبر الابن ورشد، هل ذلك وانظر القضاء[5] تحريم؟ وكالحكم بصحة رضاعهما وهو قول غير واحد أو[6] إنما هو[7] حل للعقد[8] لاعتراف[9] عاقده وهو الأب بفساده، ولا يسري ذلك إلى تحريم النكاح فيما بعد إذ[10] لم يثبت.

وقوله [(في رجل قال في امرأة[11]: هذه أختي من الرضاعة أو غير ذلك

---

(1) في (ز) و(ر1) و(ح): (هذا).

(2) في (ر1) و(ح): (عرت).

(3) في (ر1) و(ح): (يخف).

(4) في (م): (المقر).

(5) في (ز): (الفصل).

(6) في (ز) و(ر1): (و).

(7) قوله: (هو) ساقط من (ش2).

(8) في (ر1): (العقد).

(9) قوله: (للعقد لاعتراف) يقابله في (ح): (العقد لا اعتراف).

(10) في (ز): (إذا).

(11) قوله: (في امرأة) ساقط من (م).

من النساء اللائي[1] يحرمن عليه)][2].

كذا عندهما، وفي طرة ابن عيسى: اللائي[3] لا[4] يحرمن عليه لابن وضاح، وهو وهم.

وقول ربيعة: [(الرضاعة[5] لا تكون[6] إلا باجتماع رأي أهل الصبي والمرضعة)][7].

قال ابن وضاح: معناه لم يزل يُسمع، وهذا مثل قوله: [(فشا وعرف عند الأهلين والجيران)][8].

وقوله [(فيمن تزوج صبية أرضعتها أمه أو أخته، وذكر زوجة أخيه أنه[9] يفرق بينهما)][10].

ومعناه: وقد دخل بها أخوه، ولم يفارقها أو فارقها[11] وبقي حكم لبنه لم

---

(1) في (ز) و(ر1) و(ح): (اللاتي).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 287، و(العلمية): 2/ 300، و(السعادة/ صادر): 5/ 412، و(تهذيب البراذعي): 2/ 449.

(3) في (ر1) و(ح): (اللاتي).

(4) قوله: (لا) ساقط من (ز).

(5) في (ر1): (الرضاع).

(6) في (ر1) و(ح): (لا يكون).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 288، و(العلمية): 2/ 301، و(السعادة/ صادر): 5/ 413.

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 7، و(العلمية): 2/ 171، و(السعادة/ صادر): 4/ 247، و(تهذيب البراذعي): 2/ 207 و208.

(9) في (م) و(ش2) و(ح): (أنها).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 290، و(العلمية): 2/ 302 و303، و(السعادة/ صادر): 5/ 414، و(تهذيب البراذعي): 2/ 451.

(11) قوله: (أو فارقها) ساقط من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يقطعه لبن غيره.

وقوله: [(لو أن[1] لبنا صُنِع به طعام[2])][3].

كذا لابن عتاب بالنون والعين المُهمَلَة، ولابن عيسى: صُبِغ، بالباء والغين المعجمة.

وانظر قوله: [(في اللبن يخلط بالطعام أو بالدواء حتى يغيب[4] فيه: إنه لا يحرم؛ لأن هذا اللبن قد ذهب، وليس في الذي أكل أو شرب بلبن[5] يكون فيه عيش للصبي ولا يحرم)][6]، فقد رد الأمر فيما يحرم من اللبن إلى التغذية، كما نص عليه في مسألة الحقنة، ولم يراع غيرُه في كتاب ابن حبيب هذا[7]، وإنما راعوا وصوله إلى الجوف، وهو الذي رجح أبو محمد السوسي وأبو الحسن اللخميّ[8] وغيرهما إذا كان خلطه بطعام أو دواء يغذي؛ لأن لذلك القليل وإن لم يظهر حظه من التغذية، كما لو جمعت نقطة من ماء وأخرى من عسل، وأخرى من لبن وأخرى من سمن ومن نبيذ وزيت وعصير وغير ذلك، وكذلك من مطعومات[9] مختلفة، وخلطت حتى لم

---

(1) قوله: (لو أن) يقابله في (ر1): (لأن).

(2) في (ر1) و(ح): (طعاما).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 291، و(العلمية): 2/ 303، و(السعادة/ صادر): 5/ 514، و(تهذيب البراذعي): 2/ 451.

(4) في (ح): (تغيب).

(5) في (ر1): (لبن).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 291، و(العلمية): 2/ 303، و(السعادة/ صادر): 5/ 415، و(تهذيب البراذعي): 2/ 451.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74.

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2143 وما بعدها.

(9) في (ح): (طعومات).

يتميز منها شيء في جملتها، وغلب على كل نقطة منها مجموع سواها، لم يبطل حكم التغذية خلطها[1] وغلبة بعضها على بعض؛ إذ لكل نقطة منها حظها من التغذية، ولا يبطل ذلك أنها الأيسر[2]؛ لغلبة البقية عليها[3]، بخلاف الأدوية غير المغذية إذا غلبت على اللبن، فإنها بكثرتها وغلبتها عليه أبطل[4] فعلُها[5] في الدواء فعلَ ذلك القليل في التغذية، وقد تقدم الكلام لو كان الخلط[6] بلبن آخر.

والطؤرة بضم الطاء وفتح الواو المهموزة، كذا رويناه - هنا - ورويناه[7] في كتاب الجعل: الطُورة، وقرأناه في كتاب[8] الهروي[9] على[10] شيخنا أبي الحسين[11] بهمز الواو ساكنة، قال: وهو نادر، وهن المرضعات؛ واحدها ظئر[12] مهموز؛ سميت بذلك لعطفها على الولد.

وقوله في كراهة إرضاع الكوافر: [(إنما غذاء[13] الصبي بما يأكلن ويشربن

---

(1) في (ح): (خلطهما).

(2) في (م): (لا تتميز)، وفي (ر1): (الأيسر).

(3) في (ر1): (عليه).

(4) في (ر1): (بطل).

(5) قوله: (أبطل فعلها) يقابله في (ر1) و(ح): (بطل حكمها).

(6) في (ر1): (الخليط).

(7) في (ر1): (ورويناه).

(8) قوله: (كتاب) ساقط من (ر1).

(9) قوله: (في كتاب الهروي) ساقط من (ح).

(10) في (م): (وعلى).

(11) في (ر1) و(ح): (أبي الحسن).

(12) في (ز): (ضِئْر)، وفي (ح): (ضئرة).

(13) في (ح): (غذي).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهي تأكل الخنزير وتشرب الخمر، فلا [76/ أ] آمنها أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه ذلك)][1] كذا لابن عيسى.

وعند ابن عتاب: غذاء اللبن مما يأكلن ويشربن؛ فظاهره أن العلة نجاسة لبنها والخوف أن تطعم الصبي وتسقيه ما لا يحل.

وعلى هاتين العلتين اختصرها الشيخ أبو محمد وبعضهم، فقال: لِمَا يتغذين به أو[2] يُغذين[3] به الولد.

ونبه[4] بعض الشيوخ على ما ذكرناه من هذا بأن له[5] قولةً[6] له[7] في الكتاب في نجاسة عرق السكران وعرق الجلالة.

واختصر المسألة[8] ابن أبي زمنين على العلة الواحدة، فقال: لأنهن يشربن الخمر ويأكلن الخنزير، فأخاف أن يطعم[9] الصبي ذلك، وهذا في[10] لفظه بنصه أول الباب في الكتاب، ولم يعرج على اللفظ الآخر الذي ذكرناه.

وقوله: [(إذا وجد الأب وهو موسر من يرضع ولده بخمسين، وأبت هي

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 292، و(العلمية): 2/ 303، و(السعادة/ صادر): 5/ 416، و(تهذيب البراذعي): 2/ 452.

(2) قوله: (يتغذين به أو) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (يغتذين).

(4) قوله: (ونبه) ساقط من (ح).

(5) قوله: (بأن له) زيادة من (ز).

(6) في (م): (وقوله)، وفي (ح): (قوله).

(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (له).

(8) قوله: (المسألة) ساقط من (ر1) و(ح).

(9) في (ز): (تطعم).

(10) زاد في (ر1): (في).

إلا بمائة: الأم أحق أن ترضعه بما ترضع[1] به غيرها)][2] إلى آخر المسألة حمله ابن الكاتب وغيره على أجر رضاع مثلها لا على ما طلبت ولا على ما وجد[3] الزوج، ويشهد له قوله بعد: [(وليس للأب أن يفرق بينه وبينها إذا أرادت أن ترضعه بما ترضعه به الأجنبية)][4].

ثم قوله إلى[5] آخر المسألة: [(فإنها[6] أحق به بأجر[7] رضاع مثلها)][8]، وقوله - أيضاً - آخر الكتاب: [(إذا وجد من ترضعه[9] باطلا، وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها[10] رضاعه بما ترضع[11] به غيرها، ويجبر الأب[12] على ذلك)][13]، ومثله في كتاب محمد[14]، وسواء وجد الأب من يرضعه

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (يرضع).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 295، و(العلمية): 2/ 305، و(السعادة/ صادر): 5/ 417 و418، و(تهذيب البراذعي): 2/ 453.

(3) في (م): (وجده).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 295، و(العلمية): 2/ 305، و(السعادة/ صادر): 5/ 418، و(تهذيب البراذعي): 2/ 453.

(5) زاد في (ز): (إلى).

(6) في (ز) و(ر1) و(ح): (فإنه).

(7) قوله: (فإنها أحق به بأجر) يقابله في (م): (فأمه أحق بأجر).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 295، و(العلمية): 2/ 305، و(السعادة/ صادر): 5/ 418، و(تهذيب البراذعي): 2/ 453.

(9) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يرضعه).

(10) في (ر1): (وعليه).

(11) في (ز): (يرضعه) وفي (ر1): (ترضعه).

(12) قوله: (الأب) ساقط من (ر1).

(13) انظر: المدونة (زايد): 4/ 296، و(العلمية): 2/ 305، و(السعادة/ صادر): 5/ 418، و(تهذيب البراذعي): 2/ 453.

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 53.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عندها[1] أو لم يجد؛ لأن المرضعة تتناوله عند الرضاعة وغيرها، وهو تفريق بينه وبينها.

وقال غيره: إنما تكون أحق به بأجرة المثل إذا لم يقبل غيرها[2] أو لم يوجد من يرضعه غيرها[3]، وأما إذا وجد من يرضعه غيرها باطلا أو بدون أجر[4] المثل، فلا حجة لها إلا إن أخذته بمثل ذلك، ومثله في كتاب ابن سحنون لأبيه[5]، وقد يشهد لهذا – أيضاً – من الكتاب قوله: [(إذا علق بالأم لا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها أو خيف عليه فأمه أحق به بأجر مثلها)][6].

وفي كتاب ابن حبيب عن مالك، ورواه ابن وَهْب عنه – أيضاً – أن القول قول الأب إذا وجد من يرضعه باطلا أو بدون أجرة[7] المثل[8].

ووقع هذا القول في الكتاب آخر الباب في رواية شيخينا –رحمهما الله– ونصه: وقد قيل: إن كان الأب موسرا ووجد من يرضعه باطلا، قيل للأم: إما أن ترضعيه[9] باطلا أو فرديه[10] إلى أبيه، وقد ذكر ابن المَوَّاز القولين عن مالك[11].

---

(1) في (ز): (غيرها).

(2) في (ز): (عندها).

(3) في (ح): (عندها).

(4) في (ز): (أجرة).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 54.

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 295، و(العلمية): 2/ 305، و(السعادة/ صادر): 5/ 418، و(تهذيب البراذعي): 2/ 453.

(7) في (ح): (أجر).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 54.

(9) قوله: (أن ترضعيه) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أرضعيه).

(10) في (م): (ترتده)، وفي (ح): (فرده).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 53.

كتاب إرخاء الستور

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب إرخاء الستور

معنى هذا اللفظ[1] الخلوة، كان هناك ستر أو غلق أو لا، إذا كان هناك خلوة وذلك أن الغالب في مثل هذا إرخاء الستر[2] عندها لمن له ستر، فسمي بذلك باسم الغالب عليه.

قال عيسى[3] بن دينار في كتابه إرخاء الستر: والدخول هو الإعراس والبناء البين.

تقدمت في كتاب النكاح مسألة اعتراف الزوج بالدخول، وإنكار المرأة[4] وتخييرها في أخذ الصداق كاملا أو نصفه، وكلامُ سحنون أن ذلك إذا صدقته وما في آخر هذا الباب مما يدل على أنه وفاق بما تقف[5] عليه هناك.

وقول ربيعة في تقاررهما على نفي[6] المسيس: إذا دخل عليها عند أهلها لها نصف[7] الصداق.

وإن قال: لم أدخل، وقالت: دخل، صدقت وكان لها الصداق.

قيل: يريد أن الدخول كان معلوما، ولو كان مجهولا صدق الزوج.

وكذلك قوله: [(الستر بينهما شاهد، وله عليها الرجعة إن قال[8]:

---

(1) في (ر1): (اللفظة).

(2) في (ح): (الستور).

(3) في (م): (ابن عيسى).

(4) في (ش2): (الزوجة).

(5) في (ر1): (نقلت).

(6) في (م): (عدم).

(7) في (ح): (النصف من).

(8) في (ر1): (قالت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وطئت[1])][2].

قال أبو عِمرَان: هو وفاق[3]؛ يريد إذا[4] كان دخول اهتداء وإن[5] أنكرت[6] هي، ومثله في كتاب محمد؛ حيث يقبل قولها في الصداق يقبل[7] قوله في الرجعة والعدة ودفع الصداق.

وقول ابن المسيب: إذا دخل عليها في بيتها صدق عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه[8]؛ يعني بقوله: في بيتها غير دخول اهتداء، وهذا وفاق للمدونة[9]، وأحد قولي مالك في كتاب محمد[10]، وقوله الآخر: حيث أخذهما الغلق القول قولها على ظاهر حديث عمر[11].

وحكى عيسى [76/ ب] في كتابه أن دخوله عليها حيث كان على وجه

---

(1) قوله: (إن قال: وطئت) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 134، و(العلمية): 2/ 231، و(السعادة/ صادر): 5/ 323، و(تهذيب البراذعي): 2/ 374 .

(3) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 435 .

(4) في (ز): (إن).

(5) قوله: (وإن) ساقط من (ر1).

(6) في (ح): (وأنكرت)، وانظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 435 .

(7) في (ر1): (فيقبل).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 136، و(العلمية): 2/ 232، (صادر): 5/ 324، و(تهذيب البراذعي): 2/ 374 .

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 130 و131، و(العلمية): 2/ 229 و230، و(السعادة/ صادر): 5/ 320 و321، و(تهذيب البراذعي): 2/ 374 .

(10) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 498.

(11) أخرجه مالك: 2/ 528، كتاب: النكاح، باب: إرخاء الستور، رقم: 1100.

وانظر: شرح الزرقاني: 3/ 173؛ حيث قال عقب الحديث: (إذا ادعت المسيس وأنكره الرجل).

الزيارة فالقول قوله.

وقوله في القائل لزوجه[1]: [(راجعتك في عدتك بعد انقضائها: لم يصدق إلا أن يكون يبيت عندها ويدخل عليها)][2].

قال محمد في قوله: **يبيت عندها**: هذا على أحد قوليه في منعه الدخول عليها في عدتها[3]، وأما على قوله بإباحة[4] ذلك له إذا كان ثم من يتحفظ بها[5]، فلا حجة له في الدخول والخروج، وأما المبيت فإن كان في بيتها أو هي في الدار معه وحدها، فهو[6] حجة على القولين جميعا، وتأمل[7] ظاهر قوله: **يبيت ويدخل**.

وقوله[8]: [(اجتلاها)][9]: كذا في المدونة[10] بالجيم؛ أي كشفها وعرضت عليه، وأصله من الكشف والظهور[11].

---

(1) في (ز): (لزوجته).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 138، و(العلمية): 2/ 232 و233، و(السعادة/ صادر): 5/ 324 و325، و(تهذيب البراذعي): 2/ 376.

(3) في (ش2): (رجعتها)، وفي (ر1): (رجعته).

(4) في (ر1): (إباحة).

(5) في (ز): (به).

(6) في (م): (فهي).

(7) في (ز): (وتأويل).

(8) في (ز): (قوله).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 130، و(العلمية): 2/ 229 وعبارته: (أخلاها)، و(السعادة/ صادر): 5/ 320.

(10) قوله: (كذا في المدونة) زيادة من (م).

(11) انظر: معجم مقاييس اللغة: 1/ 468.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والسقط من الولادة، بضم السين وفتحها وكسرها[1]، وقد[2] تقدم.

وقول عمران بن الحصين: طلق في غير عدة[3] معناه: أنه[4] لما لم يشهد[5] عند طلاقه لم تحسب له تلك الأيام من العدة ولا تعتد[6] بها ولا يصدقان جميعا في ذلك؛ إذ يتهمان على إسقاط العدة.

والأقراء هي الأطهار على ما في[7] الكتاب[8]، واحدها قُرء وقَرء - بالضم والفتح - واختلف السلف ومن بعدهم: هل هي الأطهار أو الحيض؟ وعند أهل اللغة يقع ذلك عليهما جميعا[9].

---

(1) انظر: انظر: كتاب العين: 5/ 71، وتهذيب اللغة: 8/ 300، ومعجم مقاييس اللغة: 3/ 86، والصحاح: 3/ 1132، والمحكم والمحيط الأعظم: 6/ 222، والمخصص: 3/ 88، ولسان العرب: 7/ 316، والمصباح المنير: 1/ 280، والكليات، ص: 816، وتاج العروس: 19/ 356.

(2) قوله: (قد) زيادة من (ز).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 4/ 139، و(العلمية): 2/ 233، و(السعادة/ صادر): 5/ 326.

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (لم يشهد) يقابله في (ح): (شهد).

(6) في (ز) و(ح): (ولا يعتد).

(7) قوله: (في) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 142، و(العلمية): 2/ 234، و(السعادة/ صادر): 5/ 327، و(تهذيب البراذعي): 2/ 377 .

(9) فقد عدَّ عياض لفظ (القرء) من الأضداد؛ لدلالته على الحيض والطهر، وقد قرَّر ذلك - أيضًا - المؤلفون في الأضداد، ففي أضداد قطرب: «وقالوا: أقرأت المرأة: إذا حاضت، وقرأت: إذا طهرت جميعًا، وهو من قول الله ﷻ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228]، والواحد قُرْء»، وفي أضداد أبي الطيب: «ومن الأضداد: القرء ...، وهو: الدخول في الحيض، والقرء -أيضًا- : الخروج من الحيض إلى الطهر، يقال: أقرأت المرأة: إذا حاضت، وأقرأت: إذا طهرت »، وفي أضداد الصاغاني والمنشي: «القرء: الحيض، والطهر».

=

وقيل: اشتقاقه من الجمع، وعليه شواهد من كلام العرب، وقولهم: قريت الماء في الحوض، وما قرأت الناقة جنينا قط.

وقيل: من الوقت، وشواهده من اللغة قولهم: هبت الريح؛ لقرئها أي لوقتها[1] وقيل: من الانتقال، وشواهده قولهم: من[2] قرأ[3] النجم إذا أفل، وقرأ إذا طلع[4].

وقوله: [(حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة، فقد تم قرؤها وانقضت الرجعة عنها وحلت للأزواج، قال أَشْهَب: أستحب ألا تعجل[5] بالتزويج حتى يتبين أن الدم الذي[6] رأت دم حيض يتمادى بها)][7] إلى آخر =

وتفسر الضدية - هنا - باختلاف اللهجات، قال الأصمعي: «القرء عند أهل الحجاز: الطهر، وعند أهل العراق: الحيض»، وقال ابن الأنباري: «والقرء: حرف من الأضداد يقال: القرء: للطهر وهو مذهب أهل الحجاز، والقرء: للحيض وهو مذهب أهل العراق».

انظر: الأضداد، لقطرب، ص: 108، والأضداد، لأبي الطيب، ص: 359، والأضداد، للسجستاني، ص: 99، والأضداد، للصاغاني، ص: 242، وأضداد المنشي، ص: 33، والأضداد، لابن الأنباري، ص: 27.

(1) في (ز) و(ر1) و(ح): (وقتها).

(2) قوله: (من) زيادة من (ر1).

(3) في (ح): (من).

(4) في (ر1): (اطلع).

وانظر أقوال أهل اللغة في: المحكم والمحيط الأعظم: 6/ 470، والمغرب في ترتيب المعرب: 2/ 164، والمصباح المنير: 2/ 501، وتاج العروس: 1/ 366.

(5) في (ح): (ألا يعجل).

(6) في (م): (التي).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 141، و(العلمية): 2/ 234، و(السعادة/ صادر): 5/ 326، و(تهذيب البراذعي): 2/ 377 و378.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كلامه الكلام[1] كله من أول المسألة عندي في المدونة لأَشْهَب، وأوله: وقال غيره إذا طلق الرجل امرأته، وساق المسألة[2] إلى قوله: قال أَشْهَب: غير أني أستحب بغير واو وعلى كون المسألة كلها لأَشْهَب اختصرها ابن أبي زمنين[3] وغيره، واختصرها أبو محمد[4] وغيره من القرويين على أن أول المسألة لابن القاسم ثم جاء باستحباب أَشْهَب بعده وهي روايتهم والكلام لابن القاسم وأنه مذهب[5] صحيح مشهور.

وأكثر الشيوخ حملوا قول أَشْهَب[6] على التفسير والوفاق لما تقدم.

وذهب غير واحد[7] إلى أنه خلاف لقول ابن القاسم، وهو مذهب سحنون؛ لقوله: وهي خير من رواية ابن القاسم؛ قال: وهو مثل قوله في رواية ابن وهب: إنها لا تحل للأزواج ولا تبين[8] من زوجها حتى يعلم[9] أنها حيضة صحيحة[10].

وإلى أنه خلاف كان يذهب وهو اختيار[11] شيخنا القاضي أبي[12] الوليد

---

(1) قوله: (الكلام) ساقط من (ح).
(2) قوله: (المسألة) ساقط من (ر1).
(3) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 744 .
(4) قوله: (وغيره واختصرها أبو محمد) ساقط من (ح).
(5) في (م): (في مذهبه).
(6) في (م): (ابن القاسم).
(7) قوله: (غير واحد) يقابله في (ز): (بعضهم).
(8) في (م) و(ر1) و(ح): (تبرأ).
(9) في (ز): (تعلم).
(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 384، والتبصرة، للخمي، ص: 2511.
(11) قوله: (وهو اختيار) زيادة من (ز) و(ح).
(12) في (م) و(ش2) و(ر1): (أبو).

ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ وقال: يؤخذ من المدونة من هنا أن الدفعة الواحدة تكون حيضا[1]، كما[2] قال محمد، وإليه نحا أبو عِمرَان.

وقال القاضي أبو الوليد: وهذا هو مذهب ابن القاسم، وذلك[3] أنه لا حد لأقل الحيض عنده؛ لأنه قد يكون يوما أو بعض يوم إذا كان قبل طهر فاصل، وبعد طهر فاصل[4]، فإذا رأت أول قطرة انقضت عدتها وحلت للأزواج ولا معنى لاستحباب[5] تربصها على مذهَبِه؛ إذ لو انقطع بعد ساعة لما كان للزوج عليها[6] عند ابن القاسم رجعة؛ لأن الدم إن عاد على قرب أضافه[7] إليه وكانت حيضة ثالثة صحيحة، وإن عاد عن بعد وبعد مدة كانت حيضة رابعة[8].

وإنما يلزم التربص على مذهَبِ من يحدد[9] للحيض:

فعلى مذهَبِ ابن الماجشون تتربص[10] خمسة أيام أقل أمد الحيض عنده.

وعلى قول محمد بن مسلمة تتربص[11] ثلاثة أيام أقل ذلك عنده[12].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 384.

(2) في (م): (وكما).

(3) في (ر1): (وهو).

(4) قوله: (وبعد طهر فاصل) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (الاستحباب).

(6) قوله: (عليها) ساقط من (ز).

(7) في (ز): (إضافته)، وفي (ح): (وضافه).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 384.

(9) في (ز): (يحد).

(10) في (ح): (يتربص).

(11) في (ر1) و(ح): (يتربص).

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 384.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وعلى[1] ما حكاه الخطابي[2] عن مالك: أقل الدم يوم؛ تتربص[3] يوما؛ وهذا لاحتمال انقطاعه.

فإن انقطع وعاد بقرب لفق منه العدة المذكورة، وصح عند هؤلاء حيضا وإن انقطع ولم يعد إلا عن بعد كانت تلك الدفعة عندهم ملغاة، ولا[4] يعتد بها في شيء؛ حكمها حكم دم العلة والفساد، وتقضي[5] ما تركت فيه من الصلاة.

قال القاضي رحمه الله: وهذا[6] تخريج لمذهب[7] ابن القاسم من الكتاب من هذا الموضع، كما قال أبو عِمرَان ونحوه له في كتاب الاستبراء مما سننبه عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

والذي ذهب إليه جمهور الشيوخ[8] أنه إن لم [77/ أ] يتماد[9] بها الدم[10] أنها لا تحتسب[11] به حيضة ولا لما تقدم على نحو ما في كتاب محمد، وعلى ما رواه ابن وَهْب عن مالك أنها لا تبين إذا رأت الدم حتى تعلم[12] أنها حيضة

---

(1) قوله: (وعلى) ساقط من (ر1) و(ح).

(2) في (ر1): (القاضي).

(3) في (ر1) و(ح): (يتربص).

(4) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(5) في (ر1): (وتقتضي).

(6) قوله: (وهذا) ساقط من (ر1).

(7) قوله: (وهذا تخريج لمذهب) يقابله في (ح): (يخرج بمذهب).

(8) في (م): (بياض).

(9) في (م) و(ح): (يتمادى)، ولعل الصواب (إن لم يتماد)

(10) قوله: (الدم) ساقط من (ر1).

(11) في (ح): (لا تحسب).

(12) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يعلم).

مستقيمة.

واختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بقرب، هل هي رجعة فاسدة؟ إذ قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل[1] وهو الصحيح.

وقد قيل: لا[2] تبطل، رجع عن قرب أو بعد.

وأما قول شيخنا: وتقضي ما تركت فيه من الصلاة، ففيه نظر ولا يوافق عليه.

وذكر في الكتاب: ابن وهب: قال ربيعة ويونس: ومن طلق امرأته فليشهد على الطَّلاق والرجعة، كذا لابن عيسى.

وعند ابن عتاب: ابن وهب: قال يونس وقال ربيعة وفي كتاب ابن سهل: أَشْهَب عن ابن وَهْب عن يونس، وقال[3] ربيعة وكتب[4] خارجا: قال أحمد: قال ابن وضاح: كذا رواه أَشْهَب عن ابن وَهْب، وبعد هذا: أَشْهَب عن ابن لهيعة عن يونس عن ربيعة في كتاب ابن عتاب موقوف، وكتب عليه: ليس لابن وضاح.

وقَبَاث بن رَزِين[5] بفتح القاف والباء بواحدة بعدها، وآخره تاء مثلثة،

---

(1) في (ر1): (فتبل).

(2) قوله: (وقد قيل: لا) ساقط من (ر1).

(3) في (ح): (عن).

(4) في (م): (كنت).

(5) انظر: مدونة (زايد): 4/ 145، (صادر): 5/ 328، واللفظ فيهما (قباس بن زرير)، وفي و(العلمية): (قباث بن رزين): 2/ 236 .

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا ضبطناه في الأم عن شيوخنا، وكذا ذكره البخاري[1] والدارقطني[2]، ويكنى بأبي هاشم من أهل مصر، ليثي، وضبطه أبو نصر الحافظ بضم القاف واسم أبيه بفتح الراء بعدها زاي، وآخره نون.

وقول عمر: إن الأزواج حرام عليها ما بَقِيتُ[3]، كذا رويناه بضم تاء المخبر عن نفسه.

قال إسماعيل القاضي: قال ابن وهب: يعني[4] عن[5] عمر نفسه، وكذلك[6] في موطأ ابن وَهْب.

قال أبو عِمرَان: وهذا[7] على طريق الردع والزجر في أول الإسلام وقبل اشتهار السنن؛ لئلا يجترأ على مثل هذا، وليس عليه العمل.

قال القاضي رحمه الله: ويصحح[8] هذا قولُه: ما بقيت وقصر ذلك على مدة اجتهاده ونظره.

وقد حكي عن ابن وضاح وأبي صالح أن عمر إنما قال ذلك؛ لأنه راجعها فكانت له زوجة فغيره عليها حرام.

وهذا بعيد؛ شاهد القصة وقول عمر وإخفاؤها الحمل لا يساعده، وقد يحتمل عندي أن يكون اجتهاد عمر بهذا أنها لما كانت حاملا، ثم ولدت

(1) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 7/ 193.

(2) انظر المؤتلف والمختلف، للدارقطني: 4/ 1923.

(3) انظر: مدونة (زايد): 4/ 146، (العلمية): 2/ 236، (صادر): 5/ 329.

(4) في (ش2): (ويعني).

(5) زاد في (م): (عن).

(6) في (ر1): (وكذا).

(7) في (ر1): (وسوا).

(8) في (ح): (وتصحيح).

وكتمت الولادة فهي مدعية أنها لم تلد، وأنها بعد حامل في العدة حرام على الأزواج وهي بالحقيقة[1] لا تلد؛ إذ[2] قد ولدت ما كتمت، فلا يصح لها النكاح مع تماديها على قولها: إنها لم تلد، ومتى رجعت إلى أنها قد كانت ولدت لتتزوج[3] الآن، قيل لها: قد قلت: إنك لم تلدي[4]، فقولك يكذب بعضه بعضا فنحن[5] ننتظر ولادتك[6] على ما قلته، عقوبة لها.

وقول ابن شهاب في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: 228]، بلغنا أنه الحمل، وبلغنا أنه الحيضة[7].

قال بعض العلماء: هو في الحمل أظهر.

ومسلم بن صُبيح، بضم الصاد المهملة، أبو الضحى.

وقوله: [(إن من الأمانة أن ائتمنت المرأة على فرجها)][8]، استدل الناس بالآية المتقدمة على ائتمانهن.

وقال بعض العلماء: ليس في الآية دليل واضح على أمانتها، وليس في نهيهن عن كتم ما في أرحامهن دليل على ائتمانهن[9] كما كان[10] ليس فيه دليل

---

(1) في (ر1): (الحقيقة).

(2) في (ح): (أو).

(3) في (ح): (لتزوج).

(4) في (ز) و(ش2) و(ر1): (تلد).

(5) في (ر1): (نحن).

(6) في (ح): (ولادتها).

(7) انظر: مدونة: (زايد): 4/ 145، و(العلمية): 2/ 235، (صادر): 5/ 328.

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 146، و(العلمية): 2/ 236، و(السعادة/ صادر): 5/ 329.

(9) في (ح): (إيمانهن).

(10) قوله: (كان) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على غيره من الأحكام وإنما الحجة فيه الإجماع.

و[(قول أَشْهَب في الذي لا يعلم أنه أرخى عليها سترا يدعي إصابتها: لا رجعة له عليها ولها عليه النفقة والكسوة، وعليها العدة إن صدقته ولو لم تصدقه لم تكن[1] لها[2] عليه نفقة ولا كسوة ولا عليها[3] عدة)][4].

نبه الشيوخ من هذه المسألة على[5] وفاق ابن القاسم لسحنون في المسألة المتقدمة وطلبها جميع الصداق إذا اختلفا في الدخول، وأنها إنما تأخذ جميعه إذا رجعت إلى قوله وقد تقدمت في النكاح.

لكن عندي بين المسألتين فرق؛ وذلك أن الصداق حق مجرد اعترف[6] لها به، وأنه متقرر في ذمته وإن كانت هي[7] لا تدعيه وههنا النفقة والكسوة من توابع العدة، فهي لا تطلبها ولا تأخذها[8] ما لم تجب[9] عليها عدة، ولا تلزمها عدة ما لم تصدقه وكيف تطلبه بها وهي[10] تكذبه وتتزوج[11] غيره إن شاءت، ولا يجتمع هذا مع أحكام العدة وهو فرق بين.

---

(1) في (ز) و(ح): (يكن).

(2) قوله: (لها) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (عليها) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 150، و(العلمية): 2/ 238، و(السعادة/ صادر): 5/ 331، و(تهذيب البراذعي): 2/ 379 و380.

(5) قوله: (على) زيادة من (م).

(6) في (ح): (اعتراف).

(7) قوله: (هي) ساقط من (ح).

(8) قوله: (تطلبها ولا تأخذها) يقابله في (ز) و(ح): (تطلبها ولا تأخذها).

(9) في (ح): (يجب).

(10) قوله: (وهي) ساقط من (ر1).

(11) في (ر1): (وتزوج).

والخضراء في قوله: [(فإذا هي خضراء)]؛ أي سوداء.

وقوله في المتعة: [(وزعم زيد بن أسلم أنها منسوخة)][1].

وقول ابن القاسم: [(قال الله تعالى: [77/ ب] ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 241]، فجعل[2] المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغيرهن[3] ثم استثنى في موضع آخر، فقال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية [البقرة: 237])][4].

وقول مالك [(في التي سمى لها صداقا فطلقت قبل الدخول: لا[5] متعة لها وهي التي استثنيت في القرآن)][6].

فمذهب مالك خلاف مذهب زيد؛ مالك يرى التخصيص من عموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا﴾ [البقرة: 241]، ومن عموم قوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، ومن قوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾[7] الآية [البقرة: 236]، فخصت من سائر المطلقات في الآية الأولى[8]، ومن المطلقات قبل الدخول في الآيتين بعدها، وإن سماها استثناء فهو

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 152، و(العلمية): 2/ 238، و(السعادة/ صادر): 5/ 332.

(2) في (ر1): (فيحمل).

(3) في (ز): (غير المدخول بهن).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 152، و(العلمية): 2/ 238، و(السعادة/ صادر): 5/ 332.

(5) في (ر1): (ألا).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 153، و(العلمية): 2/ 239، و(السعادة/ صادر): 5/ 332، و(تهذيب البراذعي): 2/ 380.

(7) قوله: (ومتعوهن على الموسع قدره) ساقط من (م).

(8) قوله: (المطلقات في الآية الأولى) في (ر1): (مضروب عليه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تخصيص؛ إذ هما بمعنى، إلا أن للاستثناء صيغا[1] بحروف الاستثناء.

وزيد يراها منسوخة وهو قول ابن المسيب وغيره.

ثم اختلفوا[2] ما هو المنسوخ: فعن ابن المسيب وجوب المتعة[3]؛ لقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180] و﴿عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236]، فصارت ندبا وترغيبا.

وقيل: بل الناسخ قوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية [البقرة: 237]، فعلى هذا المنسوخُ من المتعة هذا الحكم وحده.

وغير هؤلاء لا يرى فيها نسخا ولا تخصيصا، وأنها واجبة لكل مطلقة مدخول بها أو[4] لا مسمى لها أو[5] لا[6]، وهو قول علي وابن عباس والحسن وجماعة[7].

فيأتي للعلماء فيها خمسة أقوال:

وجوبها عموما، وهو هذا القول.

واستحبابها في جميعهن، وهو قول ابن المسيب.

واستحبابها في الجميع غير المفروض لها قبل المدخول وحدها فلا شيء لها، وهو قول مالك وأصحابه.

---

(1) قوله: (للاستثناء صيغا) يقابله في (ر1) و(ح): (الاستثناء صيغ).

(2) في (ز): (ثم ما اختلفوا).

(3) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 120.

(4) في (ز): (أم).

(5) في (ز): (أم).

(6) قوله: (لا مسمى لها أو لا) ساقط من (ح).

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 10/ 118 و119.

ووجوبها في الجميع[1] إلا في هذه وحدها، وهو قول محمد[2] بن مسلمة من أصحابنا والشافعي وجماعة.

وإيجابها في غير المدخول بها التي لم يفرض لها، وندب في المدخول بها[3]، وهو قول ابن عباس وأهل العراق.

وقول ابن عمر: [(لكل مطلقة متعة؛ التي تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا)][4].

قال فضل: قوله في المطلقة واحدة أو اثنتين إن كان دخل بها ما أظنه إلا بعد انقضاء عدتها ولم يراجعها، وأما قبل فلا متعة لها حتى تنقضي العدة، ويدل عليه قول ربيعة بعده: [(إنما[5] يؤمر بالمتاع[6] من لا ردة له عليها)][7]؛ أي لا رجعة، ونقل بعضهم كلام فضل مطلقا: لا متعة لها حتى تنقضي العدة[8].

وقال أبو عِمرَان: ينظر فإن كان نيته[9] رجعتها لم يمتِّع، وإن كان نيته ألا يراجعها[10] متع، وإن لم تخرج من العدة[11] ثم إن بدا له فراجعها لم يرجع بها؛

---

(1) قوله: (غير المفروض لها قبل الدخل وحدها... في الجميع) ساقط من (م).

(2) قوله: (محمد) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) قوله: (بها) زيادة من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 155، و(العلمية): 2/ 240، و(السعادة/ صادر): 5/ 334، و(تهذيب البراذعي): 2/ 380.

(5) في (ز) و(ح): (وإنما).

(6) في (ز): (بالمتعة).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 155، و(العلمية): 2/ 240، و(السعادة/ صادر): 5/ 334.

(8) قوله: (العدة) زيادة من (م).

(9) قوله: (نيته) ساقط من (ر1).

(10) قوله: (لم يمتع إن كان نيته ألا يراجعها) ساقط من (م).

(11) قوله: (العدة) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لأنها كالهبة المقبوضة.

وابن حُجَيرة، بتقديم الحاء المُهمَلَة المضمومة وبعدها جيم مفتوحة.

والخلع: معناه الزوال والبينونة، وكذلك المبارأة معناه[1] المفاصلة والبينونة[2].

والنشوز معناه[3] الامتناع من الزوج والاستعصاء عليه[4]، والنشوز أصله الارتفاع[5]، والنشْز والنشَز[6] ما ارتفع من الأرض[7].

---

(1) في (ر1): (معثلة).

(2) ذكر عياض في قوله السابق أن الخلع والمبارأة بمعنى، غير أنه لم يذكر ذلك غير المطرزي في المغرب؛ حيث قال: «الْخُلْعُ كَالْمُبَارَأَةِ».
انظر: المغرب في ترتيب المعرب: 1/ 65.

(3) قوله: (معناه) زيادة من (م).

(4) قوله: (والنشوز الامتناع من الزوج والاستعصاء عليه) ساقط من (ح).

(5) ما ذكره عياض هو نفس ما صرحت به كتب اللغة في تأصيل (النشوز)؛ فيقول الخليل: «النَّشْزُ: اسمٌ لِمَتْنٍ من الأرض مُرتفع، والجميعُ: النُّشُوز»، ونقله عنه ابن منظور، ويقول ابن فارس: «النون والشين والزاء أصلٌ صحيح يدلُّ على ارتفاعٍ وعُلوّ، والنَّشَز: المكان العالي المرتفِع، والنّشْز والنُّشُوز: الارتفاع».
انظر: كتاب العين: 6/ 232، ومعجم مقاييس اللغة: 5/ 430، لسان العرب: 5/ 417.

(6) قوله: (والنشز) ساقط من (ز).

(7) ما حكاه عياض في شين (النشز) من جواز الفتح والتسكين؛ وافقه فيه كثير من أهل اللغة؛ كالأزهري، والجوهري، وابن سيده، وابن منظور، والفيومي، والفيروز آبادي، والزبيدي.
يقول ابن سيده: «النَّشْزُ والنَّشَزُ: المَتْنُ المُرْتَفِعُ من الأرضِ، وهو - أيضاً - ما ارْتَفَع عن الوادِي إلى الأرضِ وليس بالغَلِيظِ»، وصرح الفيومي بأن الأصل فيه: الفتح، وأن السكون لغة، ولم يصرح غيره بهذا.
انظر: تهذيب اللغة: 11/ 208، والصحاح: 3/ 899، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 10، ولسان العرب: 5/ 417، والمصباح المنير: 2/ 605، والقاموس المحيط، ص: 678، وتاج

ورافع بن خَديج، بتقديم الخاء وفتحها.

وقوله: [(قد جَلَّت)][1] بالجيم وتشديد اللام، أي أسنت[2] وكبرت.

وسودة بنت زَمعة، بفتح الزاي وفتح الميم وسكونها معا.

وضَنَّتْ[3] بمكانها بالضاد، أي اغتبطت به[4] وبخلت بتركه.

وقول ربيعة في [(التي تخاف من زوجها نشوزا: ما يحل من[5] صلحها وإن رضيت بغير نفقة ولا كسوة ولا قسم؟ قال: ما رضيت من ذلك جاز عليها)][6]: معناه ما يعطيها على الرضى بذلك والبقاء أو تعطيه على ألا يفارقها وتبقى معه على ذلك أو على ترك ما كرهت.

وقول عثمان: الخلع مع الطَّلاق تطليقتان إلا أن يكون لم يطلق قبله شيئا، فالخلع تطليقة[7]؛ يريد أنه في نفسه طلاق، فإن تقدمه طلاق حسب الخلع طلاقا، خلاف قول ابن عباس والشافعي أنه فسخ لا يحسب طلاقا، وليس المراد أن الخلع بنفسه طلقتان؛ إذ لم يقل بهذا أحد، ولأنه إنما قال: مع الطَّلاق، وإلى نحو ما قلناه أشار أبو عِمرَان في تأويل قوله في هذا الباب[8]، وهو ظاهر

=

العروس: 15/ 353.

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 159، و(العلمية): 2/ 241، و(السعادة/ صادر): 5/ 336.

(2) في (ح): (أيست).

(3) في (ر1): (وضعت).

(4) قوله: (به) ساقط من (ز) و(ر1).

(5) في (ر1): (عن).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 160، و(العلمية): 2/ 242، و(السعادة/ صادر): 5/ 336، و(تهذيب البراذعي): 2/ 382.

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 160، و(العلمية): 2/ 242، و(صادر): 5/ 336 .

(8) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 80 -82 .

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قوله: [(إلا أن يكون لم يطلق قبله شيئا)][1]، لكن احتجاج سحنون به آخر الباب في إذا أتبع الخلع طلاقا[2]، وقوله متصلا به: وقال ابن أبي سلمة: إذا لم يكن بينهما صمات[3] يدل على خلاف هذا، وأن معناه إذا خالع وطلق.

والخلع بالغرر جائز ماض عنده في الكتاب[4]، ولابن القاسم قول آخر أنه كرهه، وفيه قول ثالث أنه ممنوع، ولا[5] يمضي الخلع بغير شيء.

قال بعض الشيوخ: ويجب على أصلهم أن يعوض[6] قيمة ما خرج من يدها أو[7] يبطل الخلع [78/أ] كله[8].

وقد خرج بعضهم من قوله في [(اشتراط النفقة على الولد بعد الحولين أو على الزوج أن ذلك ساقط عن[9] الأب)][10] اختلافا من قوله في المدونة،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 160 و161، و(العلمية): 2/ 242، و(السعادة/ صادر): 5/ 336.

(2) انظر: مدونة(زايد): 4/ 161، و(العلمية): 2/ 242، و(السعادة/ صادر): 5/ 337، و(تهذيب البراذعي): 2/ 205 .

(3) انظر: المدونة (زايد) : 4/ 177، و(العلمية): 2/ 250، و(السعادة/ صادر): 5/ 346.

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 161، و(العلمية): 2/ 242، و(السعادة/ صادر): 5/ 337، و(تهذيب البراذعي): 2/ 382 .

(5) قوله: (لا) زيادة من (ر1).

(6) في (ر1): (يعرض).

(7) قوله: (أو) ساقط من (ح).

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2531 و2532 .

(9) قوله: (على) ساقط من (ح).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 175و176، و(العلمية): 2/ 249، و(السعادة/ صادر): 5/ 345، و(تهذيب البراذعي): 2/ 389.

وعلى حكم التسوية في الجواز في ذلك كله قول المغيرة وغيره.

وقال بعضهم: ليس بخلاف، وفرقوا بينهما بفروق ضعيفة وأولى ما يفرق بينهما على هذا عندي أن يقال[1]: إن الغرر - هنا[2] - كثير ومن[3] الجهتين؛ لأن المرأة لا تدري هل يعيش الولد، فيلزمها ما التزمت[4] وتخرجه[5] من يدها على كل حال ويصل الزوج إلى غرضه، أم[6] يموت بعد الحولين الولد أو الوالد[7]، فلا يخرج من يدها شيء ويتوفر مالها[8] ولا يصل الزوج إلى غرض، أم[9] تخرب ذمة المرأة وتعدم فلا يصل الزوج - أيضاً - إلى غرض وغير هذا من البعير الشارد والآبق والثمرة قد أخرجت ذلك المرأة من يدها ويئست من رجوعه إليها[10] وبقي الغرر فيه من جهة الزوج وحده.

والنفقة في الحولين أخف في[11] الغرر؛ لأنها لو لم تخالعه عليها لكان رضاعه لازما لها في الزوجية مدة الحولين، فهي لم تخرج من يدها شيئا للفراق سوى ما كان يلزمها مدة الزوجية من الرضاع، وإذ قد يقوم بالصبي رضاعه

---

(1) قوله: (أن يقال) ساقط من (ح).

(2) قوله: (هنا) ساقط من (ر1).

(3) في (ح): (من).

(4) في (ح): (ألزمت).

(5) في (ز): (يخرجه).

(6) في (ح): (أو).

(7) في (ح): (ولد الولد).

(8) قوله: (ويتوفر مالها) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (أو).

(10) قوله: (رجوعه إليها) يقابله في (ح): (رجوعها إليه).

(11) في (م): (من).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويستغني به عن نفقة كأكثر الصبيان وغير ذلك من كسوة ومؤنة فكالتبع[1]، ولأن الأب إذا أعدم بعد الطَّلاق في الحولين لزم الأم[2] رضاع الولد فيهما بخلاف النفقة فيما بعدهما، وكذلك في الحمل هي لو[3] لم تكن حاملا كانت نفقتها على نفسها، فإذا التزمتها في الحمل لم تزد على نفسها شيئا كان لا يلزمها لو لم تكن حاملا.

وقد قال ابن وَهْب في المبسوط: إنما يجوز من ذلك صلحها في الحولين على الرضاع وحده، فأما على نفقة[4]، فلا يجوز في الحولين ولا بعدهما، وهذا يشد نظرنا في المسألة والتفاتنا إلى الفرق الذي[5] ذكرناه.

وكثير مولى سمرة، كذا في الأصول وكتب خارجا عند شيوخنا: مولى ابن سمرة[6] وهو الصحيح، وكذا قاله البخاري، وهو كثير[7] بن كثير أو ابن أبي كثير، كذا على الشك ذكره البخاري[8]، والجميع بفتح الكاف.

وأشهل بن حاتم، بشين معجمة.

وقوله في الحامل: [(فإن[9] مات زوجها قبل أن تضع انقطعت النفقة

---

(1) في (ح): (كالبيع).

(2) في (ش2): (الأب).

(3) من هنا يبدأ سقط بمقدار لوحة من (ز).

(4) في (ر1) و(ح): (نفقته).

(5) قوله: (الفرق الذي) يقابله في (ر1) و(ح): (الفراق والذي).

(6) في (م): (أبي سمرة)، وفي (ح): (بني سمرة).

(7) في (ر1): (كثر).

(8) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 7/ 211.

(9) في (م) و(ح): (إن).

عنها)][1].

قال فضل: قوله في كتاب طلاق السنة؛ لأن السكنى وجبت[2] عند الطَّلاق، فلا ينقطع بالموت ما وجب[3] خلاف لهذا.

وقال غيره: ليس بخلاف، وفرق بينهما.

وقوله: [(وإن اتسع لخدمة أخدمها[4])][5]، كان القاضي ابن يبقى يتأول بقوله هذا أن الإثبات على من طلب الزوج بالخدمة، وأن ماله يتسع[6] لذلك، وأن محمله[7] على غير الاتساع حتى يثبت ضده.

ومذهب ابن القاسم في المطلق طلاق الخلع في الكتاب أنها واحدة بائنة؛ لأنه قال قبل رواية غيره في المسألة قبلها: إذا خالع زوجته على أن أعطاها مائة درهم إنها بائنة، ثم قال: قال مالك: وكذلك لو لم يعطها شيئا فخالعها فهي بائن)][8]، وهو منصوص مبين له في الواضحة وغيرها[9].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 164، و(العلمية): 2/ 243، و(السعادة/ صادر): 5/ 338، و(تهذيب البراذعي): 2/ 384.

(2) في (ر1) و(ح): (وجب).

(3) انظر: مدونة (زايد): 4/ 396.

(4) في (م) و(ز) و(ش2): (أخدمها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 164، و(العلمية): 2/ 243، و(السعادة/ صادر): 5/ 338، و(تهذيب البراذعي): 2/ 384.

(6) في (ح): (متسع).

(7) في (ز): (يحمله).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 172، و(العلمية): 2/ 247، و(السعادة/ صادر): 5/ 343، و(تهذيب البراذعي): 2/ 386.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 160.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في الأم: [(وقال غيره، فقيل له[1]: المطلق طلاق الخلع)][2]، وذكر المسألة وأنها البتة، بين أن الجواب لمالك، وأن الضمير في[3] له[4] لمالك الذي جرى[5] ذكره قبل[6] في المسألة قبلها بسطر[7]، وليس ثم على من يعود سواه، وقول غيره فيها: فقيل له، بالفاء، يدل على عطف المسألة على التي قبلها، وأن قوله فيها تمام لرواية ابن القاسم، لا لغير ابن القاسم كما ظنه أكثر[8] المختصرين، وجعله كثير منهم لعبد الملك[9]، وكذلك ذكره ابن حبيب في الواضحة عنه.

ومسألة أبي ضمرة نقلها عنه[10] في المدونة واختلافَ الرواة[11] عن مالك فيها فيمن طلق وأعطى، ووَهَّمَ أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره هذا النقل، وقالوا: إنما[12] وقعت المسألة في موطأ ابن وَهْب والأسدية وكتاب محمد فيمن صالح وأعطى[13] أو خالع وأعطى[14]، لا من طلق وأعطى وأن رواية ابن القاسم - هنا - في الأم أنها رجعية إنما هي فيمن طلق وأعطى، غير[15] مخالفة

---

(1) قوله: (له) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 172، و(العلمية): 2/ 247، و(السعادة/ صادر): 5/ 343.

(3) قوله: (في) ساقط من (م).

(4) قوله: (في له) يقابله في (ر1): (فيه).

(5) قوله: (جرى) ساقط من (ر1).

(6) قوله: (قبل) زيادة من (م).

(7) في (ر1) و(ح): (ينتظر).

(8) في (ح): (كثير من).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 257.

(10) قوله: (عنه) زيادة من (ر1).

(11) في (ر1): (الرواية).

(12) في (ر1): (أيضا).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 256و257.

(14) قوله: (وأعطى) ساقط من (ر1) و(ح).

(15) في (ح): (عن).

لروايته[1] قبلها فيمن خالع على أن أعطى مائة أنها بائن، وليس بخلاف، وإنما هما مسألتان، وترجح أبو عِمرَان في احتمالهما[2] الخلاف أو الوفاق[3].

وفي كتاب محمد: إن كان جرى بينهما معنى[4] الخلع والصلح فهي بائنة، وإن لم يكن على ذلك فهو طلاق.

قال بعض شيوخنا: ومسألة الذي طلق طلاق الخلع، والخلاف فيها إنما هو في المدخول بها، وأما من لم يدخل بها [78/ ب] فلا يختلف أنها واحدة.

وتعليل[5] مالك في الكتاب بأنه ليس دون البتة طلاق يبين إلا الخلع يدل عليه[6]؛ لأن طلاقه قبل البناء يبين[7].

ومسألة [(المختلعة[8] على أن يكون الولد عنده وإجازته ذلك إذا لم يضر بالصبي)][9].

قال الفضل: روايته عنه في منع بيع الأمة برضاها على أن يفرق بينها وبين ابنها الذي لم يثغر؛ لأنه حق للصبي[10]، خلاف[11] لقوله - هنا - ووفاق لقول

---

(1) في (ح): (لرايته).
(2) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (احتمالها).
(3) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 76 و77.
(4) في: (م) و(ز) و(ش2): (بمعنى).
(5) في (ح): (لتعليل).
(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 172، و(العلمية): 2/ 247، و(السعادة/ صادر): 5/ 343، و(تهذيب البراذعي): 2/ 387 .
(7) في (ح): (بين).
(8) في (ر1) و(ح): (المخالعة).
(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 173، و(العلمية): 2/ 247، و(السعادة/ صادر): 5/ 343 و344، و(تهذيب البراذعي): 2/ 387.
(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 199، و(العلمية): 2/ 261، و(السعادة/ صادر) : 5/ 361.
(11) في (ر1): (خلافا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عبد الملك: إن شرط الزوج لهذا باطل، والولد مع أمه ما دام صغيرا، ولو جاز ذلك لجاز بيعها دون ابنها برضاها، ومثل قول عبد الملك[1] روى[2] ابن غانم والمدنيون عن مالك.

قال بعض شيوخنا: يخرج من هذه المسألة أن لمن له الحضانة تولية حقه فيها لغيره وإن أبى من هو أولى من المُوَلَّى[3]؛ إذ[4] لم يشترط - هنا - في جواز ذلك إن[5] لم يكن ثم من هو أحق بالحضانة من الأب، وقد اختلف هل له ذلك أم لا؟

وقال أبو عِمرَان: القياس ألا يسقط حق الجدة[6] - هنا - إن قامت بالحضانة.

وقوله في مسألة [(المخالعة على تعجيل الدين.

وقيل: إن الدين إذا كان لها عليه)][7].

كذا عند[8] ابن عيسى[9].

وفي كتاب ابن عتاب لابن وضاح: إذا كان له.

قال أحمد بن خالد: عليه هو الصواب.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: رواية ابن وضاح وهم، كما قال ابن خالد تفسد بها

---

(1) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر1): (مالك).

(2) في (م): (وروي).

(3) في (ر1): (الموالي).

(4) في (م) و(ح): (إذا).

(5) في (ر1): (إذ).

(6) في (ر1): (الحرة).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 174، و(العلمية): 2/ 248، و(السعادة/ صادر): 5/ 344، و(تهذيب البراذعي): 2/ 387 و388.

(8) قوله: (عند) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (لابن عيسى).

المسألة ولا تستقيم إلا بكونه عليه، وعلى هذا[1] اختصرها المختصرون والشارحون.

وقوله في [(المخالِعة يستبين لها بعد أن خالعت[2] بالزوج جنونا[3] أو جذاما[4]: لا يكون له شيء من الخلع)] [5]، وذكر أنه فسخ بغير طلاق[6].

قال سحنون في مسألة النكاح المختلف فيه في ثاني النكاح: [(إن الخلع فيه جائز ولا يرد.

قال: ولو[7] رأيت الخلع فيه غير جائز ما أجزت الطَّلاق، ثم ذكر اختلاف قول مالك في هذا الأصل، وأن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود، ويرد عليها ما أخذ منها)][8].

قال سحنون: وهذه ترد إلى ما في كتاب الخلع؛ يعني ما قدمناه في وجود العيب، وهو مما يحكم فيه بالطلاق، وليس مما[9] يفسخ بكل حال؛ إذ للزوجة الرضى به، وقد رد[10] فيه الخلع.

---

(1) قوله: (وعلى هذا) يقابله في (ر1) و(ح): (وعليه).

(2) قوله: (خالعت) زيادة من (م).

(3) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (جنون).

(4) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (جذام).

(5) انظر: مدونة(زايد): 4/ 179، المدونة: و(العلمية): 2/ 250، و(السعادة/ صادر): 5/ 347، و(تهذيب البراذعي): 2/ 391 و392.

(6) قوله: (بغير طلاق) يقابله في (ح): (بطلاق).

(7) في (ح): (لو).

(8) انظر: المدونة (زايد): 3/ 417، و(العلمية): 2/ 196، و(السعادة/ صادر): 4/ 245، و(تهذيب البراذعي): 2/ 205.

(9) في (ر1) و(ح): (ما).

(10) في (ح): (قد ورد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال في كتاب محمد: ما لأحد الزوجين الرضى به[1]، فلا يرد فيه الخلع[2].

وظاهر الكلام في هذا الكتاب لابن القاسم، وعلى ذلك اختصره غير واحد، ونقله اللخميّ لابن الماجشون[3]، وقد ذكر هذا عبد الحق عن بعض شيوخه، وأن مذهب ابن القاسم الرد[4] فيها، وكلام سحنون ورد مسألة النكاح إليها يدل على خلاف ذلك.

وقوله في هذه المسألة: [(أو جذام أو برص)] [5]، ثبت البرص عند ابن عيسى وأوقفه[6] في كتاب ابن عتاب، وكتب عليه: هذا خلاف ما له في الخيار إلا أن يكون غرها منه[7].

قال القاضي رحمه الله: انظر ما في الخيار وهل هو خلاف كما ذكر؟ وإلى الخلاف[8] نحا اللخميّ وغيره، والتفريق فيه بين[9] الرجل والمرأة[10].

وظاهر ما في كتاب الخيار أنه فيما طرأ بعد النكاح.

وفي العتبية رد المرأة والرجل من قليل البرص إلا أن يكون اليسير

---

(1) قوله: (وقد رد فيه الخلع وقال في كتاب محمد: ... الرضى به) ساقط من (م).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 262 .

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2543.

(4) في (ش2): (لا رد).

(5) انظر: مدونة (زايد): 4/ 179، المدونة و(العلمية): 2/ 250، و(السعادة/ صادر): 5/ 347، و(تهذيب البراذعي): 2/ 391.

(6) في (ر1): (ووافقه).

(7) قوله: (منه) ساقط من (م).

(8) في (م): (هنا).

(9) في (ر1): (بيد).

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1901.

الذي يستيقن أنه لا يزداد[1] فلا يردا[2].

وقوله في [(الخلع على الصبي: ذلك جائز[3]؛ لأنه ممن لا[4] يكره لشيء[5] ولا يجب[6] له)][7].

كذا عند ابن المرابط، وعند شيوخنا من طريق غيره، وأكثر النسخ: ممن يكره، بسقوط لا وثباتها[8] أبين.

وقوله: [(زوج الوصي اليتيم وهو بالغ بأمره)][9]، وقد ذكر تزويج السيد العبد الكبير بغير أمره، دليل على اشتراط رضى السفيه، وأنه لا يجبره الوصي على النكاح خلاف ظاهر[10] ما له في النكاح الأول، وقد نبهنا عليه هناك وذكرنا الاختلاف فيه.

وقوله: [(إن كان بالغا عبداً أو يتيماً أو ابناً يأبى الطَّلاق[11] ويكرهه،

---

(1) في (ر1) و(ح): (يزيد).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 319 .

(3) قوله: (ذلك جائز) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (لا) زيادة من (ر1) و(ح).

(5) في (ر1): (للشيء).

(6) في (ر1): (يحب).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 181، و(العلمية): 2/ 251 و252، و(السعادة/ صادر): 5/ 349 ولفظ (يجب) في المدونة (زايد)، و(صادر): (يحب)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 393.

(8) في (ش2): (إثباتها).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 181، و(العلمية): 2/ 252، و(السعادة/ صادر): 5/ 349، و(تهذيب البراذعي): 2/ 393.

(10) في (م): (يكون).

(11) ههنا ينتهي السقط من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويكونون ممن لو طلق عليه[1] وليه أو سيده أو أبوه كارها لمضى طلاقه)][2].

كذا لابن عتاب ولغيره: ووليه أو سيده أو أبوه كاره وهو أبين وأصح من الأولى[3].

وقوله: [(وإنما ذلك ضيعة لليتيم[4] ونظر له)][5].

كذا عندهما بالضاد المعجمة.

وفي طرة ابن عتاب وعند إبراهيم: صَنْعة بالصاد المُهمَلَة والنون.

قال أحمد بن خالد[6]: هو أجود.

وفي نسخ: غبطة لليتيم، وهذا أبين معنى.

ومذهب ابن القاسم في الكتاب في تطليق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد، وروايته عن مالك مثل مذهب ابن نافع أنه لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع[7]، وأن رواية ابن نافع بخلاف[8] ذلك؛ إذ لم يشترط الخلع [79/ أ]، ويجوز إذا كان نظراً بغير خلع[9] إذا[10] حمل على ظاهره، وهو

---

(1) قوله: (عليه) زيادة من (ز) و(ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 182، و(العلمية): 2/ 252، و(السعادة/ صادر): 5/ 349.

(3) في (ح): (الأول).

(4) قوله: (لليتيم) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 182، و(العلمية): 2/ 252، و(السعادة/ صادر): 5/ 349.

(6) قوله: (بن خالد) زيادة من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 182، و(العلمية): 2/ 252، و(السعادة/ صادر): 5/ 349، و(تهذيب البراذعي): 2/ 394 وقول ابن نافع غير موجود في (زايد، صادر).

(8) في (ز): (تخالف)، وفي (ر1): (يخالف).

(9) في (ر1) و(ح): (انظره).

(10) في (ح): (إذ).

قول أكثرهم.

وحمل بعضهم الكل على الوفاق.

قال ابن لبابة: وقد قيل: لا يجوز وإن كان على وجه الخلع؛ لأن للسيد انتزاعه، فكأنه أخذه لنفسه.

وقوله في [(إنكاح ولده الصغير: إنه يعقد عليه لما يرى[1] له في ذلك من الحظ، ولما له في ذلك من الرغبة)] [2]، يدل على ما تقدم في النكاح الأول، وأن ما في المدونة من ذلك وفاق لما قاله المخزومي.

و[(قول ابن نافع عن مالك: لا أرى بأسا أن يباري الخليفة عن الصغيرة)] [3] إلى آخر المسألة أنكرها سحنون، وأسقطها عند السماع، وهي ثابتة في روايتنا وكتب الأندلسيين[4].

قال ابن لبابة: رواية ابن نافع أحسن، ولم أر أحدا تعجبه[5] رواية ابن القاسم أنه لا يبارئ عنها إلا برضاها.

وقوله في [(كراهة إنكاح أم الولد)] [6]- هنا - ظاهره كراهة جبرها[7]،

---

(1) في (ز): (رأى).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 181، و(العلمية): 2/ 251، و(السعادة/ صادر): 5/ 349، و(تهذيب البراذعي): 2/ 393 .

(3) انظر: المدونة و(العلمية): 2/ 253، و(تهذيب البراذعي): 2/ 395.

(4) في (ح): (الأندلوسيين).

(5) في (ر1): (يعجبه).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 184، و(العلمية): 2/ 253، و(السعادة/ صادر): 5/ 351، و(تهذيب البراذعي): 2/ 396.

(7) في (ز): (إجبارها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويدل عليه قوله: [(ولا أرى أن يفسخ نكاحها إلا أن يكون في ذلك ضرر فيفسخ)][1]، ولو كان برضاها لم يلتفت إلى الضرر لرضاها به، وإلى هذا ذهب فضل بن سلمة خلاف ما تأوله بعضهم مما هو ظاهر - أيضاً[2] - في غير هذا الموضع أن كراهته[3] لأنه[4] ليس من[5] مروءة الأخلاق، وقد قدمناه[6] في كتاب[7] النكاح الأول ولا يبعد أن يكون كره إنكاحها جملة؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وكره[8] - أيضاً - إجبارها على النكاح لشبهة الحرية فيها، فتكلم في كل موضع بحسب بابه، وأدخل المسألتين[9] في البابين كما جرى له في غير مسألة.

وقوله في [(خلع المريضة: لا يجوز ذلك)] [10] حمله[11] بعضهم على[12]

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 185، و(العلمية): 2/ 253، و(السعادة/ صادر): 5/ 351، و(تهذيب البراذعي): 2/ 396 .

(2) قوله: (أيضا) ساقط من (ح).

(3) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (كراهيته).

(4) قوله: (لأنه) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (من) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (قدمنا).

(7) قوله: (كتاب) ساقط من (ر1) و(ح).

(8) في (ر1): (ويكره).

(9) في (ر1): (المسألة).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 185، و(العلمية): 2/ 254، و(السعادة/ صادر): 5/ 351 و352، و(تهذيب البراذعي): 2/ 396.

(11) قوله: (حمله) يقابله في (ر1): (جملة تأول).

(12) قوله: (على) زيادة من (ز).

أنه خلاف لقول ابن القاسم بعده، وأنه[1] أبطله على الإطلاق ولم يجز منه شيئا كالمرأة تهب جميع مالها أنه لا يجوز منه الثلث على مذهَبِه وروايته[2]، وعليه حمله محمد[3] بن المَوَّاز[4]، وأكثرهم يرون قول ابن القاسم - هنا - مفسرا لقول مالك.

وكذا جاء في العتبية من رواية ابن القاسم عنه، كقول ابن القاسم في المدونة[5] وأتم كلاما.

وقوله: وقال ابن القاسم: [(وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه لم يجز)][6].

كذا عند ابن عيسى وأكثر النسخ.

وعند ابن عتاب: قال ابن القاسم وابن نافع.

وكذا في نسخ.

وقوله في [(البنت تبقى في حضانة الأم حتى تبلغ مبلغ النكاح أو يخاف عليها، فإذا بلغت وخيف عليها؛ فإن كانت في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها حتى تنكح، وإن لم يكن[7] كذلك ضم الجارية أبوها أو أولياؤها)][8].

---

(1) قوله: (بعده وأنه) يقابله في (ر1): (بعد وإنما).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 186، (العلمية): 2/ 254، و(السعادة/ صادر): 5/ 352، و(تهذيب البراذعي): 2/ 397.

(3) قوله: (محمد) ساقط من (ر1).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 275.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 291.

(6) انظر: المدونة (زايد): 185 و186، و(العلمية): 2/ 254، و(السعادة/ صادر): 5/ 352، و(تهذيب البراذعي): 2/ 397.

(7) في (ز): (نطم).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 193، و(العلمية): 2/ 258، و(السعادة/ صادر): 5/ 356، و(تهذيب البراذعي): 2/ 399 و400.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: إنما راعى[1] - هنا - حد النكاح، والحرز والمنعة في المسكن؛ لأن من بلوغها حد النكاح وملاقاة الرجال يخشى على الصبية الفساد إذا لم يكن المسكن في حرز وتحصين لاسيما في الشابة وذات الجمال منهن[2] ولا يراعيه[3] فيما قبل من[4] صغرها عن حد النكاح وإطاقة الرجال، وإنما يراعي حال الحاضنة في نفسها من القيام بالولد واستحقاقها ذلك.

وقوله: [(حجْري له حِواء)][5]، بفتح الحاء في الأول وكسرها معا، وحِواء - بكسر الحاء فقط - ممدود؛ أي مسكن ومحل، وأصل الحواء: البيوت المجتمعة، وجمعها أحوية[6].

ويزيد بن مجمع، يقال بفتح الميم وكسرها، وكذا ضبطناهما عن شيخنا القاضي أبي علي وغيره.

وحكى لنا الشيخ أبو بحر عن شيخه القاضي أبي[7] الوليد الكناني[8]

---

(1) في (ز): (أي).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فيهن).

(3) في (ز): (نراعيه).

(4) في (ر1): (عن).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 200، و(السعادة/ صادر): 5/ 361.

(6) ما ذكره عياض من تأصيل لكلمة (الحواء) وافقه فيه بعض من علماء اللغة؛ فيقول ابن فارس: «الحاء والواو وما بعده معتلٌّ أصل واحد، وهو الجمع»، ويقول ابن منظور: «الحِوَاءُ: بيوت مجتمعة من الناس على ماءٍ»، ويقول الفيروز آبادي: «الحِواءُ ككِتابٍ، والمُحَوَّى كالمُعَلَّى: جماعَةُ البُيُوتِ المُتَدانِيَةِ»، وكذا قال الزبيدي.

انظر: معجم مقاييس اللغة: 2/ 112، ولسان العرب: 14/ 206، والقاموس المحيط، ص: 1649، و تاج العروس: 37/ 503.

(7) في (ح): (أبو).

(8) في (ز): (الباجي) وفي (ر1): (الكافي)، وفي (ح): (الكالي).

إنكار الفتح.

وقوله: [(حَضنك خير له)][1]، كذا رويناه بفتح الحاء على[2] المصدر أي حضانتك، ويصح بالكسر وهو الحجر.

وقوله: [(وكان[3] وصيفا)][4]، يروى بتخفيف الصاد صفة للصبي، وبتشديدها صفة للراوي[5] للقصة؛ أي حسن الوصف والحكاية لما يخبر عنه.

والزَّمْنى بسكون الميم مقصور، وبفتح[6] الزاي مثل المرضى، جمع زَمِن وهو من[7] به عاهة أو آفة أقعدته[8] عن الكسب[9]، وبضم الزاي وفتح الميم ممدود مثل كرماء وكأنه جمع[10] زمين، يقال: زَمُنَ فهو زَمِنٌ[11]، وأما أزمن فهو مُزمن، فهو من الكبر ومرِّ الزمان عليه[12].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 201، و(العلمية): 2/ 262، و(السعادة/ صادر): 5/ 361.

(2) قوله: (على) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) قوله: (وكان) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 202، و(العلمية): 2/ 262، و(السعادة/ صادر): 5/ 362.

(5) في (ر1): (الراوي).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (وفتح).

(7) قوله: (وهو من) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1): (أقعد)، وفي (ح): (انقه به).

(9) انظر: لسان العرب: 13/ 199، والمصباح المنير: 1/ 256.

(10) في (ر1): (جميع).

(11) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (زمن).

(12) انظر: تهذيب اللغة: 13/ 159، وتاج العروس: 35/ 153.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(قلت[1]: أرأيت إن كان تحت أبيها[2] حرائر أربع)][3].

كذا لابن عيسى وعند ابن عتاب: ضرائر أربع وكلاهما صحيح المعنى.

وقوله في [(الذي لأمه المعسرة زوج معسر: ينفق عليها، [79/ ب] ولا حجة له في أن يقول[4] فليفارقها)][5]، حجة لمسألة اليتيمة إذا أرادت سكنى دارها مع زوجها أو نفقتها على نفسها، وخشيت فراقه إن لم يكن هذا، وقد تقدمت[6] في النكاح الثاني.

وقول [(السائل لربيعة عن الولد: هل يمون أبويه في عسره ويسره؟ قال: ليس عليه ضمان)][7]؛ أي أن[8] ذلك إنما يلزم[9] في يسره دون عسره، وليس بشيء لازم له على كل حال كالديون.

ومعنى يمون ينفق[10] عليهما ويقوم[11] بمؤنتهما.

وابن لهيعة أن[12] أبا بشر[13] المدني، كذا في كتابي، ونسخ بالشين المعجمة

---

(1) قوله: (قلت) ساقط من (ز) و(ر1).

(2) في (ر1) و(ح): (ابنها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 204، و(العلمية): 2/ 263، و(السعادة/ صادر): 5/ 363.

(4) في (ر1): (يقل).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 205، و(العلمية): 2/ 264، و(السعادة/ صادر): 5/ 364.

(6) قوله: (وقد تقدمت) ساقط من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 207، و(العلمية): 2/ 264، و(السعادة/ صادر): 5/ 365.

(8) قوله: (إن) ساقط من (ر1).

(9) في (ر1): (يلزمه).

(10) قوله: (يمون ينفق) يقابله في (ر1) و(ح): (تمون وتنفق).

(11) في (ر1) و(ح): (وتقوم).

(12) في (ر1): (أنا).

(13) في (ر1): (بشير).

منسوب إلى المدينة ووجدت أبا محمد عبد الحق قيده بالسين المهملة[1].

وقوله: [(إلا أن يكون للصبي كسب)][2]؛ يعني: صناعة.

وقوله: [(من الصبيان من هو قوي على الكسب إلا أنه على كل حال على الأب نفقته)][3]؛ يريد قويا بذاته، ولكنه لا صناعة له أو له صناعة بارت فلا تمونه، لكن لو أراد الأب فيمن له قوة أن يعلمه كسبا ويدخله صناعة كان ذلك له إلا أن يكون من غير أهل الصنع، وممن لا يتعيش[4] بها، وممن على مثله في ذلك معرة، فيمنع الأب من ذلك، وكذلك إن كان من أهل الصناعات، ولكنه أدخله في صناعة لا تليق بمثله من صنع الأراذل.

وقوله في [(الحكمين إذا قال أحدهما: برئت منك، وقال الآخر: خليت[5]: أما التي لم يدخل بها فهي واحدة؛ لأن الواحدة تخليها وتبرئها وإن نوى بها البتة فهي -أيضاً- واحدة)] [6].

وقال[7] بعض الشيوخ: قوله هذا خلاف ما له في كتاب التمليك.

قال أبو عبد الله بن عتاب: لأن مذهبه في خلية وبرية[8]، لغير المدخول بها

---

(1) قوله: (المهملة) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 203، و(العلمية): 2/ 263، و(السعادة/ صادر): 5/ 362، و(تهذيب البراذعي): 2/ 402.

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 203، و(العلمية): 2/ 263، و(السعادة/ صادر): 5/ 362، و(تهذيب البراذعي): 2/ 402.

(4) في (ر1) و(ح): (يعيش).

(5) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (خلية).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 215، و(العلمية): 2/ 269، و(السعادة/ صادر): 5/ 370 و371، و(تهذيب البراذعي): 2/ 407 .

(7) في (ز) و(ر1) و(ح): (قال).

(8) قوله: (خلية وبرية) يقابله في (ح): (خليت وبريت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أنها ثلاث إذا[1] لم تكن له نية وظاهر ما ههنا أنها واحدة؛ يعني لقوله[2]: فهي واحدة، وإن نوى بها - أيضاً - أنها[3] البتة، يعني الحكمين[4] فهي - أيضاً - واحدة، فدل أن الكلام قبل[5] فيمن لا نية له.

وقول ربيعة: وإن كان يسيء[6] الرِّعَة - بكسر الراء - أي لا يرع، ولا يتقي من الورع أو يكون - أيضا[7] - من المراعاة؛ أي لا يراعي حق صحبتها.

وقال الهروي: الرعة ما يظهر من سوء الخلق لأنه يراعى[8].

وقوله: [(وليس للحكمين أن يبعثا إلا بسلطان[9])][10]، خلاف لقول مالك إذ[11] أجاز[12] بعثهما للوليين في المحجورين[13].

---

(1) في (ح): (إن).

(2) في (ح): (بقوله).

(3) قوله: (أنها) زيادة من (ح).

(4) في (ز) و(ر1) و(ح): (الحكمان).

(5) في (ر1): (قيل).

(6) في (ر1): (سيء).

(7) قوله: (أيضا) زيادة من (ز).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (يراعي).

(9) في (ح): (سلطان).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 217، و(العلمية): 2/ 270، و(السعادة/ صادر): 5/ 371، و(تهذيب البراذعي): 2/ 406.

(11) في (ح): (إذا).

(12) في (ز): (إذا جاز).

(13) قوله: (المحجورين) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (المحجور).

وقوله: [(فتقاضيا[1] على[2] الخلع دون الحكمين)][3]؛ أي اتفقا وقضيا به على أنفسهما.

وقول سحنون: [(فكيف يحل تحكيم المرأة والعبد والصبي والنصراني والمسخوط)][4]؟ نص في أن حكم المسخوط لا يجوز إذا وقع، خلاف ما له في كتاب محمد ابن المواز[5] من جوازه إذا وقع[6].

وقد ذكر أبو القاسم[7] بن محرز الخلاف في المرأة والعبد.

وقال القاضي أبو الوليد[8] الباجي رحمه الله: لا يختلف في المرأة والعبد والكافر والصبي[9].

وقول مالك: [(وأحسن ما سمعت أنه يجوز أمر الحكمين عليهما)][10]، تنبيه على خلاف الناس في ذلك؛ فإن أبا حنيفة والشافعي في أحد قوليه، ومن وافقهما لا يجيزون فراقهم على الزوجين.

---

(1) في (ر1): (تتقاضى).

(2) قوله: (فتقاضيا على) يقابله في (ح): (تتقاضى عن).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 217، و(العلمية): 2/ 270، و(السعادة/ صادر): 5/ 372، و(تهذيب البراذعي): 2/ 405 .

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 217، و(العلمية): 2/ 270، و(السعادة/ صادر): 5/ 371، و(تهذيب البراذعي): 2/ 406.

(5) قوله: (ابن المواز) زيادة من (م).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 8/ 85 .

(7) قوله: (أبو القاسم) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (أبو الوليد) زيادة من (ز).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 219 .

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 218، و(العلمية): 2/ 270، و(السعادة/ صادر): 5/ 372.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب طلاق السنة

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب طلاق السنة

أصل معنى الطَّلاق الذهاب والإرسال[1]، ومنه: انطلق فلان في كذا، أي ذهب، وأطلقت كذا من وثاقه[2]: أرسلته وفي الطَّلاق هذا؛ لأن المرأة تذهب به عن الزوج، والزوج يرسلها من وثاق عصمته.

وقوله: [(فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر أو عند كل حيضة طلقة)][3]، لفظ غير محصل لا فائدة فيه -هنا- ولهذا طرحه ابن وضاح، ولم يكن في رواية شيخنا أبي محمد، وثبت في رواية شيخنا القاضي أبي عبد الله؛ لأن الحيض لا يحل فيه إيقاع طلاق[4]، ولعل معناه عند أول كل طهر أو في آخره عند انتظار [80/ أ] الحيضة.

وقوله [(فيمن طلق في طهر مس فيه: لا يؤمر برجعتها كما يؤمر الذي يطلق امرأته وهي حائض)][5].

حكى القاضي أبو محمد ابن نصر أنه يؤمر استحبابا ولا يجبر[6]، وظاهر الكتاب خلافه.

---

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة: 3/ 420.

(2) في (ح): (وثائقه).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 299، و(العلمية): 2/ 3، و(السعادة/ صادر): 5/ 419، و(تهذيب البراذعي): 2/ 409.

(4) في (ر1): (الطلاق).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 299، و(العلمية): 2/ 3، و(السعادة/ صادر): 5/ 419، و(تهذيب البراذعي): 2/ 409.

(6) قوله: (ولا يجبر) ساقط من (ح).

انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: 2/ 741.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

واختصرها الشيخ[1] أبو محمد، وغيره: ولا يجبر كما يجبر المطلق في الحيض، وقد قال في موضع آخر: ولا يؤمر بمراجعتها[2]، وهو قرء واحد، والصواب أن يطلق في طهر لم يجامع فيه، وهذا بيِّن في ترك الأمر جملة، وما في الكتاب محتمل أنه[3] لا يؤمر جملة أو لا يؤمر أمر الجبر[4]، كما لا[5] يؤمر الآخر[6].

وقول [(ابن مسعود لمن أراد أن يطلق ثلاثا: فليطلقها طاهراً تطليقة في غير جماع، ثم يدعها حتى إذا حاضت فطهرت طلقها أخرى[7])][8]، وذكر مثل ذلك[9] في الثالثة، وبهذا قال[10] أَشْهَب في أحد قوليه[11]، وهو قول أبي حنيفة[12].

قال أَشْهَب: ما لم يرتجع بنية الفراق[13]، ولأَشْهَب قول آخر: أنه لا بأس وإن ارتجع بنية الفراق[14].

---

(1) قوله: (الشيخ) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (برجعتها).

(3) في (ح): (لأنه).

(4) في (ز): (الإجبار).

(5) قوله: (لا) زيادة من (ر1).

(6) قوله: (أمر الجبر كما يؤمر الآخر) ساقط من (ح).

(7) أخرجه النسائي: 6/ 140، كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، رقم 3394.

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 300، و(العلمية): 2/ 4، و(السعادة/ صادر): 5/ 420، و(تهذيب البراذعي): 2/ 409.

(9) في (ح): (ذكر).

(10) قوله: (وبهذا قال) يقابله في (ر1): (وهذا قول).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 87و88.

(12) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 155.

(13) في (ح): (الافتراق).

(14) قوله: (ولأشهب قول آخر أنه لابأس وإن ارتجع بنية الفراق) ساقط من (م).

ولا خلاف أنه لو ارتجع بنية البقاء ثم بدا له، فطلق هكذا في[1] كل طهر لما كره له الرجعة ولا الطَّلاق.

وقد أنكر أحمد بن خالد إدخال[2] سحنون حديث ابن مسعود[3]، وهو صريح خلاف مذهبه وما أنكره مالك.

وقال: لم يدرك[4] أحدا يقتدي به يرى ذلك.

قال القاضي رحمه الله: وعذر سحنون فيه بيِّن؛ إنما هو بعض[5] حديث احتج بأوله في صفة طلاق السنة، ثم جاء ببقية الحديث على نصه، وإن لم يأخذ به؛ للعلة التي ذكر مالك، وإن كان قد وقع في الموطأ من رواية يحيى في تفسير قراءة ابن عمر: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِقبل عِدَّتِهِنَّ﴾[6] [الطلاق: 1].

قال مالك: هو[7] أن يطلق في كل طهر مرة[8]، وقد أنكر هذا على يحيى؛ إذ ليس من[9] مذهب مالك، ولم يروه غيره، وطرحه ابن وضاح وإنما في موطأ ابن القاسم: فتلك العدة أن يطلق الرجل المرأة في طهر لم يمس فيه.

وقوله في قراءة ابن عمر: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِقبل عِدَّتِهِنَّ﴾؛ قيل: هذه قراءة على طريق التفسير نحو ما يذكر من قراءة ابن مسعود، وقد تكون[10] من شاذ

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (أدخل).

(3) أخرجه النسائي: 6/ 140، كتاب: الطلاق، باب: طلاق السنة، رقم 3394.

(4) في (ز): (أدرك).

(5) قوله: (بعض) ساقط من (ح).

(6) في (ر1) و(ح): (﴿فطلقوهن لقبول عدتهن﴾).

(7) في (ح): (وهو).

(8) أخرجه مالك: 2/ 587، كتاب: الطلاق، باب: جامع الطلاق، رقم: 1221.

(9) قوله: (من) زيادة من (ز).

(10) في (م) و(ز) و(ش2): (يكون).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

القراءة التي لم يجمع عليها.

وقد اختلف العلماء في إقامة الحجة بها، وهل تنزل[1] منزلة خبر[2] الواحد الذي يجب فيه العمل وإن لم يقطع بصحة مُغَيَّبِه[3] أم لا يجب[4] بذلك عمل لإسنادها إلى القرآن ولا يثبت إلا بالقطع.

ووقع عندنا في الأصل هذا الكلام لابن عمر في البابين جميعا، وكذا نقلها أكثرهم، وكذلك وقع في الموطآت، وفي بعض نسخ المدونة الكلام لعمر بن الخطاب، وذكر أهل التفسير معناه، ولابن[5] عباس[6] تفسير[7] ذلك: لاستقبال عدتهن، وقبل[8] وطئهن، وبهذا فسره مالك في الكتاب ونحوه ما في رواية ابن القاسم في الموطأ.

وقُبُل الشيء - بضم القاف والباء - أوله[9].

ومالك بن الحارث السَّلِمي، بفتح السين وكسر اللام.

وقول ابن شهاب: يستقبل بطلاقها الأهلة[10] فهو أسد - بالسين المهملة - أي أصوَب من السداد؛ إذ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما فتعتد[11]

---

(1) في (ح): (ينزل).

(2) في (ح): (الخبر).

(3) في (م): (تعيينه)، وفي (ز): (مقنه).

(4) في (ح): (تجب).

(5) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(6) قوله: (لابن عباس) يقابله في (ر1): (عتاب)، وفي (ح): (ولابن عات).

(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وتفسيره).

(8) في (ح): (وقيل).

(9) انظر: لسان العرب: 11/ 534، والمصباح المنير: 2/ 488.

(10) في (ر1): (بالأهلة).

(11) في (ز): (فيعتد).

به، ولأنه[1] إذا كان للأهلة أمن الغلط.

وقوله: [(يطلق المستحاضة زوجها إذا طهرت للصلاة)][2] لعلها في ذات القرء المعروف[3]، وقد حملت المسألة على[4] غير هذا، وهو أولى ووفاق منصوص مثله في كتاب محمد[5]، وفي المدونة، وعليه أدخل سحنون قول ابن شهاب.

وقوله [(في اليائسة[6]: فإن طلق قبل الأهلة أو بعدها اعتدت ثلاثة أشهر؛ ثلاثين يوما لكل شهر)][7].

كذا عند شيوخنا.

وكذا[8] جاء بعد لربيعة.

وفي بعض النسخ لابن شهاب: ثلاثين يوما لشهر، وشهرين للأهلة. وأراها رواية أبي عمران.

وهذا[9] موافق لقول مالك في كتاب كراء الدور والأرضين وغيره: إنها

---

(1) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 302، و(العلمية): 2/ 5، و(السعادة/ صادر): 5/ 421، و(تهذيب البراذعي): 2/ 410.

(3) قوله: (المعروف) ساقط من (ح).

(4) قوله: (على) ساقط من (م).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 88.

(6) في (ر1) و(ح): (الباب).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 303، و(العلمية): 2/ 5، و(السعادة/ صادر): 5/ 422، و(تهذيب البراذعي): 2/ 410.

(8) قوله: (كذا) ساقط من (م).

(9) في (ر1): (وهو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تعتد[1] للشهر[2] الأول بالأيام ثلاثين يوما، وباقي الشهور بالأهلة[3].

ورواه ابن وَهْب عنه وذكر أنه اختلف قوله في بعض اليوم هل يلغى أو يبنى عليه؟ ومذهب ابن القاسم إلغاؤه، وأما على ما في الأصول لابن شهاب من روايتنا، فخلاف[4] قول مالك في ظاهره، وقد تأوله أبو عِمرَان على الوفاق فيمن عسر عليه رؤية[5] الأهلة.

وقول ابن عمر: أما أنا فإني طلقت امرأتي مرة أو مرتين، فإن رسول الله ﷺ أمرني أن أراجعها الحديث[6].

كذا لابن عيسى وغيره.

وعند ابن عتاب: أما أنت طلقت امرأتك.

قيل: وهو الصواب.

وكذا ذكره[7] في الصحيح لمسلم[8]، ومعناه[9]: أما أنت؛ أي[10] إن كنت

---

(1) قوله: (تعتد) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1): (الشهر).

(3) قوله: (وباقي الشهور بالأهلة) يقابله في (م): (وتاتي الشهر الثاني بالأهلة).

(4) في (ح): (مخالف).

(5) في (ح): (رواية).

(6) متفق عليه: أخرجه البخاري: 4/ 1864، كتاب: التفسير، باب: سورة الطلاق، رقم 4625، ومسلم: 2/ 1093، كتاب: الطلاق باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق، رقم 1471، وأخرجه مالك في الموطأ: 2/ 1196، كتاب: الطلاق، باب: ماجاء في الإقراء، وعدة الطلاق، وطلاق الحائض، رقم: 1196.

(7) في (ر1): (ذكر).

(8) أخرجه مسلم: 2/ 1093، كتاب: الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...، رقم: 1471.

(9) في (ز): (ومعنى).

(10) قوله: (أي) ساقط من (ر1).

طلقت امرأتك مرة أو مرتين، فحذف الفعل الذي يلي أن وجعلوا[1] أما[2] عوضا منه وفتحوا أن ويدل على صحته[3] قوله بعد آخر الحديث: [(وإن كنت طلقتها ثلاثا فقد[4] حرمت عليك)][5].

وقوله [80/ ب][(في غير المدخول بها: لا بأس بطلاقها، وإن كانت حائضا أو نفساء)][6]، سقط نفساء[7] في كتاب ابن عتاب، وثبت لغيره.

وذكر[8] عن ابن وضاح أنه[9] طرحها؛ إذ لم ير لها معنى لغير المدخول بها.

قال القاضي رحمه الله: يحتمل أنه تزوجها وهي نفساء ثم طلقها، فلا يبعد هذا.

وقول سليمان بن يَسَار: إذا طلقت المرأة وهي نفساء، هو عن ابن وَهْب[10] عن ابن لهيعة[11] وعند ابن عيسى: ابن وَهْب وأَشْهَب عن ابن لهيعة.

وقوله في [(المطلقة الرجعية: ليس له أن يتلذذ منها بشيء وإن كان يريد

---

(1) قوله: (أن وجعلوا) يقابله في (ح): (إن جعلوا).

(2) في (ز) و(ر1): (ما).

(3) في (ح): (صحة).

(4) قوله: (فقد) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 305، و(السعادة/ صادر): 5/ 422.

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 305، و(العلمية): 2/ 6، و(السعادة/ صادر): 5/ 422، و(تهذيب البراذعي): 2/ 411.

(7) قوله: (سقط نفساء) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1) و(ح): (وثبت).

(9) في (ز): (إن) وفي (ر1) و(ح): (أن).

(10) في (ر1): (شهاب).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 305، و(العلمية): 2/ 6، و(السعادة/ صادر): 5/ 442، و(تهذيب البراذعي): 2/ 412، ونص التهذيب (قال سليمان بن يسار وغيره).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مراجعتها حتى يراجعها)][1]، وهذا يدلك[2] على الذي أخبرتك أنه[3] كره أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها.

وظاهره أن التلذذ بها على كل حال ممنوع؛ لاستشهاده بمنعه الذريعة لخلوه[4] معها ورؤية شعرها ودخوله عليها.

وقال اللخميّ: الباب كله واحد، وأن قوله اختلف في جميع هذا، وخرج الخلاف في التلذذ بها[5].

وهو بعيد في التلذذ جدا[6]، وكذلك يبعد[7] في النظر إلى الشعر والخلوة، وكيف يصح في الخلوة وقد شرط في القول بإجازة[8] الدخول عليها أن يكون معها من يتحفظ بها، وهذا ضد الخلوة وإلى هذا ذهب ابن محرز وغيره من الشيوخ أن[9] الخلاف إنما هو في الجلوس عندها والأكل معها، وأما التلذذ بشيء منها فلا يجوز جملة، وكذلك النظر إلى وجهها وكفيها خاصة لغير لذة فلا يختلف قوله في إجازته؛ لأن الأجنبي ينظر إليه.

وقوله في أول باب [(عدة المطلقة من الإماء: قلت: كم عدة المطلقة إذا

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 307، و(العلمية): 2/ 7، و(السعادة/ صادر): 4/ 156، و(تهذيب البراذعي): 2/ 412.

(2) في (ر1): (يدل).

(3) قوله: (أنه) ساقط من (ر1).

(4) في (ر1): (لخلوة).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2191 و 1292.

(6) في (ر1): (بها).

(7) في (ح): (بعيد).

(8) في (ز): (بإجارة).

(9) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

كانت ممن لا تحيض؟)][1].

كذا عند ابن عيسى، وأكثر النسخ[2] والروايات.

وعند ابن عتاب: كم عدة الأمة المطلقة؟ والترجمة تدل[3] عليها.

وقول ربيعة: [(تستبرأ[4] الأمة إذا طلقت وقد قعدت عن المحيض بثلاثة أشهر)][5]، رواه[6] أَشْهَب عن الليث.

وعند ابن عيسى: ابن وَهْب وأَشْهَب عن الليث.

وقوله في [(التي لم تحض من الإماء: تعتد في الوفاة أربعة أشهر وعشرا، إلا أن تحيض حيضة قبل[7] شهرين وخمس ليال، فذلك يكفيها)][8]؛ يعني الشهرين وخمس ليال مع الحيضة وهو خلاف.

وقول ربيعة: [(والتي قد يئست[9] بثلاثة أشهر إذا خشي منها الحمل وكان مثلها يحمل)][10]، هذا خلاف لقوله في الكتاب: من اشترى كل من

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 308، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425، و(تهذيب البراذعي): 2/ 413.

(2) في (ر1) و(ح): (الشيوخ).

(3) في (ح): (يدل).

(4) في (ح): (تستبرئ).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 309، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425، و(تهذيب البراذعي): 2/ 472.

(6) في (ز): (ورواه).

(7) في (ز): (قيل).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 309 و310، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425، و(تهذيب البراذعي): 2/ 468.

(9) قوله: (والتي قد يئست) يقابله في (ح): (وأما التي يئست).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 309، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تحمل[1] الوطء كان مثلها يحمل أو لا، ووفاق[2]؛ لرواية ابن[3] عبد الحكم[4] فيمن لا يحمل مثلها من[5] كبر[6] وصغر، ولرواية علي بن زياد فيمن لا يحمل مثلها من صغر أنه لا استبراء عليها في البيع.

وقد قال ابن لبابة: لا عدة على من يؤمن عليها الحمل من صغر[7] أو كبر ولا استبراء في الأمة[8].

وقوله: [(فإن انقضت الثلاثة الأشهر إلا يسيرا)][9].

كذا عندنا، وهو الصواب.

وفي بعض الروايات: الثلاثة الأشهر الاستبراء وهو تصحيف، وقد نبه عليه أبو عِمرَان.

وقول يحيى بن سعيد في التي لم تحض من الإماء، رواه ابن وَهْب عن الليث.

وعند ابن عتاب: أَشْهَب وابن وَهْب عن الليث[10].

---

(1) في (ر1) و(ح): (يحمل).

(2) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (ابن) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (الملك).

(5) قوله: (من) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (أكبر).

(7) قوله: (أنه لا استبراء... من صغر) ساقط من (ر1).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 389.

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 309، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425، و(تهذيب البراذعي): 2/ 468.

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 309، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425.

وقوله: [(أن تعرك عركتين)][1]؛ أي تحيض حيضتين، عركت الجارية تعرك إذا حاضت[2].

وقول يحيى بن سعيد في حديث ابن المسيب عن قضاء عمر بن الخطاب: تأتنف[3] السنة حتى ترقأ الحيضة[4].

كذا لابن باز وابن وضاح وجماعة من الرواة: ترقأ[5] الحيضة؛ أي ترتفع[6]؛ أي حتى ترتفع في طول السنة.

يقال: رقأ الدم مهموز، والدمع: إذا انقطع[7].

وروي: حتى توفي الحيضة - بالواو والفاء - أي فتزول عن حكم السنة وتعتد بها.

وبعده: ابن وَهْب عن ابن لهيعة، كذا لابن عيسى.

ولابن عتاب: أَشْهَب عن ابن لهيعة.

وقوله: [(لا أرى الأربعة أيام[8] والخمسة الأيام[9] وما قرب طهرا[10]،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 309، و(العلمية): 2/ 8، و(السعادة/ صادر): 5/ 425، و(تهذيب البراذعي): 2/ 468.

(2) انظر: لسان العرب: 7/ 142.

(3) في (ح): (يأتنف).

(4) أخرجه مالك: 2/ 582، كتاب: الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، رقم 1212.

(5) في (ر1): (ترقى).

(6) قوله: (أي ترتفع) ساقط من (ز) و(ر1).

(7) انظر: الصحاح: 1/ 53، ولسان العرب: 1/ 88.

(8) قوله: (أيام) ساقط من (ز).

(9) قوله: (الأيام) زيادة من (ز).

(10) في (ر1): (طهر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأرى أن الدم بعضه من بعض إذا لم يكن بينهما من الطهر إلا أيام[1] يسيرة؛ الخمسة ونحوها)][2].

هذا يبين[3] قول أبي محمد: وفي المدونة ما يدل على أن أقل أمد الحيض[4] ثمانية أيام[5]؛ لأنه لم ير السبعة في كتاب الوضوء طهراً.

وقد قال -هنا-: إن[6] الخمسة ونحوها وما قرب، ونص هناك على أن[7] السبعة ولم يزد، ولا قال: ونحوها، وقد زادت على[8] الخمسة اثنين وقريبا من نصف العدد، فهو[9] آخر ما قرب وأكثر من النحو؛ لأنها إن كانت ثمانية جاء النحو ثلاثة أيام أكثر من نصف[10] خمسة، وليس يدخل في نحو الشيء زيادة نصفه، [81/أ] وغاية ما قال فيه بعض الشيوخ الثلث[11].

وتأمل ما كتبنا[12] في الظهار[13] عليها من تأويل شيوخ بلدنا.

---

(1) قوله: (إلا أيام) يقابله في (ح): (الأيام).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 315، و(العلمية): 2/ 11، و(السعادة/ صادر): 5/ 428 و(تهذيب البراذعي): 2/ 414.

(3) في (ر1) و(ح): (بين).

(4) قوله: (أمد الحيض) يقابله في (ح): (الطهر).

(5) قوله: (أيام) زيادة من (م).

(6) قوله: (إن) زيادة من (ر1) و(ح).

(7) قوله: (أن) زيادة من (ح)، وفي (ر1): (عن).

(8) قوله: (على) ساقط من (ر1) و(ح).

(9) في (ر1) و(ح): (وهو).

(10) في (ر1): (النصف).

(11) في (ر1): (الثلاث).

(12) في (ز) و(ر1) و(ح): (كتبناه).

(13) في (ر1) و(ح): (الطهارة).

وقوله: [(إن بنت سبعين سنة أو ثمانين سنة إذا رأت الدم لم يكن ذلك حيضا)][1].

ظاهره أحد القولين في كتاب محمد أنها تصلي وتصوم ولا تغتسل[2] وجوبا؛ لأنه إذا لم يكن حيضا فليس له أحكام الحيض[3] كالمستحاضة.

والقول الآخر أن حكمها في الصلاة والصيام وغير ذلك حكم الحائض إلا في العدة وحدها.

وقول ابن المسيب: [(عدة المستحاضة سنة)][4]، رواه عند ابن عتاب أَشْهَب، وابن وَهْب عن مالك عن ابن شهاب، وعند غيره ابن شهاب[5].

وقوله في [(الجارية تحيض فترفعها حيضتها: يتربص بها مشتريها ثلاثة أشهر)][6].

وعند ابن عيسى: تعتد[7] ثلاثة أشهر.

وقول سليمان بن يَسَار [(في الرجل يطلق المرأة تطليقة أو اثنتين[8] ثم يموت قبل أن تنقضي[9] عدتها آخر الأجلين)][10]، وهو[11] مذهب ابن عباس.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 311، و(العلمية): 2/ 9، و(السعادة/ صادر): 4/ 158 و5/ 426، و(تهذيب البراذعي): 2/ 414.
(2) في (ح): (تغسل).
(3) في (ر1): (المحيض).
(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 315، و(العلمية): 2/ 11، و(السعادة/ صادر): 5/ 428.
(5) في (ح): (شباه).
(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 314، و(العلمية): 2/ 10، و(السعادة/ صادر): 5/ 428، و(تهذيب البراذعي): 2/ 413.
(7) في (ح): (بغير).
(8) في (ح): (تطليقتين).
(9) في (ر1): (تفضي).
(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 316، و(العلمية): 2/ 11، و(السعادة/ صادر): 5/ 429.
(11) في (ز) و(ر1) و(ح): (هو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال أبو عِمرَان: وقد[1] يكون وفاقاً؛ أي أنها وإن رأت الدم ثلاث مرات قبل الأربعة أشهر[2] وعشر[3]، فلا بد لها من الأربعة أشهر وعشر[4] آخر[5] الأجلين.

والإحداد: أصله المنع، ومنه حد الدار، أي المانع[6] من أن يدخل فيها ما ليس منها، وحدود[7] الله: المانعة من التزيد عليها[8]، والحد في العقاب: المنع من فعل ما عوقب عليه، وقد يكون -أيضاً- كله بمعنى التقدير الذي لا يزاد فيه[9] ولا ينقص منه.

وقد[10] يقال فيه: حد حدا، وأحد إحدادا، وحدت المرأة وأحدت[11].

وقول ابن نافع في إحداد الكتابية ساقط في كثير من النسخ، ولم يكن عند ابن عتاب وثبت في نسخ كثيرة من قول ابن نافع.

---

(1) في (ز): (قد).

(2) في (ز): (الأشهر).

(3) في (ر1) و(ح): (وعشرا).

(4) قوله: (أشهر وعشر) يقابله في (ح): (أشهرا وعشرا).

(5) في (ح): (أخرى).

(6) في (ر1): (المنع).

(7) قوله: (منها وحدود) يقابله في (ح): (فيها حدود).

(8) في (ر1): (عليه).

(9) قوله: (فيه) ساقط من (ر1).

(10) قوله: (قد) زيادة من (ر1).

(11) ما جاء به عياض من تأصيل لكلمة (الحد) ورد مثله في كثير من كتب اللغة؛ ففي مقاييس ابن فارس: «الحاء والدال أصلان: الأوّل المنع، والثاني طَرَف الشيء»، ويقول المطرزي: «الحَدّ في الأصل المَنْعُ»، وكذا في لسان العرب.

انظر: معجم مقاييس اللغة: 2/ 3، والمغرب في ترتيب المعرب: 1/ 186، والمخصص: 3/ 354، ولسان العرب: 3/ 140.

وكذا اختصره أبو محمد وغير واحد.

وثبت في أصل ابن عيسى: ابن نافع عن مالك، وهو صحيح لابن نافع[1] وابن كنانة وأَشْهَب في غير المدونة.

وقوله في [(الأمة الحادة إن باعوها: يبيعونها ممن لا يخرجها من موضع عدتها)][2].

وقال في باب آخر: [(إذا انتقل أهلها انتقلوا بها)].

قال بعضهم: هذا خلاف إذا كان لهم هم[3] الخروج بها[4]، فكيف لا يجوز للمشتري ذلك؟ وإلى نحوه أشار حمديس.

وقال غيره: إنما قال: لا يخرجها أي من موضع عدتها كالبائعين، فإذا أرادوا الانتقال انتقلوا بها كما ذلك للبائعين.

وقيل: لا يبيعونها ممن لا يَرِع عن ذلك ولا يلتزم إبقاءها ممن لا يتقي[5] الله في ذلك.

وقيل: ينتقلها[6] ربها الأول للضرورة ولا يبيعها إلا ممن لا ينقلها، إذ لا ضرورة في ذلك.

---

(1) قوله: (وكذا اختصره أبو محمد وغير واحد وثبت... لابن نافع) ساقط من (م).

(2) انظر المدونة (زايد): 4/ 318 و319، و(العلمية): 2/ 13، و(السعادة/ صادر): 4/ 159، و(تهذيب البراذعي): 2/ 416.

(3) قوله: (هم) ساقط من (ز)، وفي (ر1): (لهم).

(4) قوله: (بها) ساقط من (ح).

(5) في (ز): (يبغي).

(6) في (ز): (ينقلها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: إنما ينتقلون بها إذا كانت غير[1] مبوأة معه بيتا[2]، فإن[3] بوئت معه بيتا لم يكن لهم ذلك، وهو معنى ما يأتي آخر الكتاب ومعنى ما ههنا لم[4] تبوأ معه بيتا[5]، فيمن بوئت[6]، وهو منصوص في كتاب محمد، ويكون وفاقا.

والبُرود والعَصْب: من ثياب اليمن، تفسر[7] في الجنائز.

والخِيري، بالخاء المعجمة المكسورة[8].

والزَّنبق - بفتح الزاي بعده نون - دهن مطيب.

والحَل هنا[9] بالحاء المُهمَلَة المفتوحة، وهو الشِّيرَق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف.

ويقال بالجيم - أيضا -: وهو دهن السمسم.

والأدهان المربَّبَة، بباءين كلاهما[10] بواحدة.

والحناء[11] ممدود.

والكتَم، بفتح التاء: الوَسِمَة التي يصبغ بها الشعر.

---

(1) قوله: (غير) ساقط من (م).

(2) قوله: (بيتا) يقابله في (ز): (فيمن بوئت).

(3) في (ز): (فإذا).

(4) في (ح): (لمن).

(5) قوله: (بيتا) زيادة من (ح).

(6) قوله: (فيمن بوئت) زيادة من (ز).

(7) في (ح): (ينشر).

(8) قوله: (المكسورة) ساقط من (ح).

(9) في (ز): (هاهنا).

(10) في (م) و(ش2) و(ر1): (كليهما).

(11) في (ح): (والحاء).

وقال أبو عبيد: هو الكتَّم بتشديد التاء وهو يدهم[1] حمرة الشعر ولا يسوده كما زعم بعضهم ممن أخطأ في ذلك.

والفُرْقُبي أوله فاء مضمومة، وبعد الراء قاف مضمومة بعدها باء بواحدة، ورأيت[2] بعضهم قال: إنه[3] يقال - أيضاً - فيه قرقبي بقافين من فوق[4] والأول المعروف والذي سمعناه.

قال الخطابي: وهي ثياب كتان بيض، قال: ولعلها نسبت[5] إلى فرقوب؛ أوله[6] فاء، فحذفوا[7] الواو في النسب[8].

وفي العين: القرقبية ثياب كتان بيض[9]، ذكره بقافين منقوطتين[10]، وهذا يصحح الرواية الأخرى.

وحديث صفية عن عائشة أو حفصة أو كلتيهما، هو في الموطأ عن عائشة وحفصة بغير شك[11].

---

(1) في (ح): (يذهب).

(2) في (ح): (ورواية).

(3) في (ر1) و(ح): (إنما).

(4) في (ح): (فرق).

(5) في (ز) و(ر1) و(ح): (تنسب).

(6) في (م) و(ش2) و(ح): (أولها).

(7) في (ح): (فحرف).

(8) انظر: غريب الحديث، للخطابي: 2/ 93.

(9) انظر: معجم العين: 5/ 264.

(10) في (ر1): (منقوطين).

(11) أخرجه مالك في موطأه: 2/ 598، كتاب: الطلاق، باب: ماجاء في الإحداد، رقم 1248.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله أو تؤمن بالله واليوم الآخر)][1].

كذا لابن عتاب ولابن وضاح عند ابن عيسى، وسقط عنده في الأم: تؤمن بالله ورسوله.

الحِفْش[2]: بكسر الحاء المُهمَلَة وآخره شين معجمة: البيت الصغير الدني[3].

وتفتض، بالفاء وآخره ضاد معجمة: تتمسح به.

قيل: تمسح قُبُلها كالنُّشْرة[4].

وقوله: [(بعَرة فترمي بها من وراء ظهرها)][5]على طريق التهاون بما لقيت في تلك السنة حزنا عليه ووفاء له.

وقوله: [(تحد المرأة سنة، ثم تجلس في بيت وحدها على ذَنَبها[6])][7].

قيل: هو راجع إلى قوله: سنة؛ أي إلى آخرها.

وقيل: على ذنبها[8]: مباشرة الأرض.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 324 و325، و(العلمية): 2/ 15 و16، و(السعادة/ صادر): 5/ 433 و434.

والحديث أخرجه البخاري: 1/ 430، كتاب: الجنائز، باب: حد المرأة على غير زوجها، رقم 1221، ومسلم: 2/ 1123، كتاب: الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، رقم 1486.

(2) في (ز) و(ح): (والحفش).

(3) انظر: المحكم: 8/ 161، والمغرب في ترتيب المعرب: 2/ 142.

(4) قوله: (كالنشرة) ساقط من (ح).

انظر: الصحاح: 3/ 1002، والمحكم: 3/ 113، ولسان العرب: 6/ 286

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 326، و(العلمية): 2/ 16، و(السعادة/ صادر): 5/ 434.

(6) في (ز): (دنبها).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 328، و(العلمية): 2/ 17، و(السعادة/ صادر): 5/ 435.

(8) في (ز): (دنبها).

وقيل: جالسة أبدا [81/ ب] غير مضطجعة على جنب ولا ظهر[1].

وقول سحنون إثر هذا: فلما قال رسول الله ﷺ: لا يحل لمسلمة تؤمن بالله، واليوم الآخر[2] فالأَمة من المسلمات[3].

قال القاضي رحمه الله: فيه دليل[4] ما عليه محققو الأصوليين من أن العبيد داخلون في خطاب الأحرار، خلافا[5] لما[6] ذهب إليه ابن خويزمنداد[7] في ذلك، ويستخرج منه مثل قول عبد الملك ألا إحداد[8] على الكتابية[9] والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في خطابهم بفروع الشرائع، وعلى القول: إن عدة الوفاة عبادة؛ ولذلك ألزمتها الصغيرة، ومن يؤمن منها الحمل، وعلى القول بأنه من حقوق الزوج للذريعة إلى التشوف للنكاح[10]، فهو حكم بين مسلم وكافر.

مسألة أم الولد يموت زوجها وسيدها ولا يعلم أولهما موتا: إنها تعتد أربعة أشهر وعشرا مع حيضة مخافة أن يكون السيد مات أولا فتكون حرة يلزمها عدة الحرائر أو يكون مات آخرا وحلت له، فتلزمها[11] حيضة منه.

---

(1) قوله: (مضطجعة على جنب ولا ظهر) يقابله في (ح): (مضطجعة على ظهر ولا جنب).

(2) قوله: (واليوم الآخر) زيادة من (ح).

أخرجه البخاري: 5/ 2043، كتاب: الطلاق، باب: الكحل للحادة، رقم 5025.

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 328، و(العلمية): 2/ 17، و(السعادة/ صادر): 5/ 435.

(4) قوله: (دليل) ساقط من (ز)، وقوله: (فيه دليل) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (خلافة).

(6) قوله: (لما) ساقط من (م).

(7) في (ر1): (خنواز منداد).

(8) في (ح): (الإحداد).

(9) في (ز): (الكتابيات).

(10) في (ح): (إلى النكاح).

(11) في (ر1): (فيلزمها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولهذا قال سحنون: وذلك إذا كان بين الموتتين[1] أكثر من شهرين وخمس ليال، وأما إن كان بين الموتتين[2] أقل من شهرين وخمسة أيام، فإنها تعتد أربعة أشهر وعشرا؛ لأنه إن لم يكن بين الموتتين[3] أكثر من ذلك لم تحل للسيد قط، فلا تلزمها[4] الحيضة.

قال أبو القاسم بن شَبْلون: وكذلك لو تحقق أن بين الموتتين[5] شهران وخمسة أيام لا أكثر لكان لها حكم الأول[6]؛ لأنه لم يمض وقت تحل[7] فيه للسيد.

قال غيره: ولو جهل مقدار ما بينهما هل هو[8] أقل من ذلك أو[9] أكثر لكانت كما لو حقق أنه أكثر، ولزم الأخذ بالأحوط أربعة أشهر وعشرا[10] والحيضة.

قال أبو عِمرَان: وقول[11] سحنون هذا مطابق لقول ابن القاسم وتفسير له.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن جوابه هذا على غير أصل ابن القاسم في الأمة تباع فيرتفع دمها؛ فمذهب ابن القاسم أنه تبرئها[12] ثلاثة أشهر، فكذلك هذه

---

(1) في (ر1): (الموتين).

(2) في (ر1): (الموتين).

(3) في (ر1) و(ح): (الموتين).

(4) في (ر1): (يلزمها).

(5) في (ر1) و(ح): (الموتين).

(6) في (ز) و(ح): (الأقل).

(7) في (ر1): (يحل).

(8) قوله: (هو) زيادة من (م).

(9) في (ح): (أم).

(10) قوله: (أربعة أشهر وعشرا) زيادة من (م).

(11) في (ر1) و(ح): (قول).

(12) في (ز) و(ح): (يبرئها).

كانت تجزئها[1] على هذا عن الحيضة الأربعة الأشهر[2] والعشر، فإنما يأتي جوابه على أصل ابن وَهْب في مسألة الأمة أنها تنتظر مجيء الدم أو تسعة أشهر.

وقال غيره: ليس هذا بصواب، والحيضة - ههنا - في أم الولد عدة لقوة الاختلاف فيها، فلا بد - هنا - من مطالبة أقصى الأجلين، وهذا كقول[3] ابن القاسم فيمن نكح في عدة وفاة ودخل بها فعليها أقصى الأجلين من العدتين، الأربعة الأشهر والثلاث[4] الحيض.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا صحيح ولا يشبه[5] هذه الأمة المبيعة التي[6] مثل بها ذاك؛ لأن تلك الاستبراء فيها كله واحد من واحد، وهذه من الاثنين[7] كالمتزوجة في العدة والمنعي لها زوجها وأشباه هذا مما فيه عدتان من اثنين، فلا خلاف أنها تطلب أقصى الأجلين على أصله، ومسألة المرتابة لم يختلف فيها؛ لأنها عدة واحدة من زوج واحد.

وقال أبو القاسم بن محرز: إن كانت هذه الأمة ممن[8] عادتها أن ترى حيضها[9] في هذه الأشهر، فإن رأتها أجزأت[10] عنها، وإن لم ترها طلبتها أو

---

(1) قوله: (فكذلك هذه كانت تجزئها) يقابله في (م): (فكذلك غيره يجزيها عن هذا)، وقوله: (تجزئها) يقابله في (ح): (يجزئها).

(2) في (م) و(ز) و(ش2): (أشهر).

(3) في (ز): (لقول).

(4) في (ح): (الثلاثة).

(5) في (ز) و(ح): (تشبه).

(6) في (ح): (إلى).

(7) في (ح): (اثنين).

(8) في (ح): (من).

(9) في (ر1): (حيضتها).

(10) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (أجزت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بلغت إلى تسعة أشهر كالمسترابة[1]، وإن كانت عادة تلك أنها لا ترى الحيض إلا في أكثر[2] من ذلك فلا بد لها من طلبها؛ يريد وإن لم ترها تمادت إلى تسعة أشهر، إلا أن تكون[3] إنما تراها بعد التسعة أشهر فتطلبها أبدا.

وقوله في [(أم الولد يموت عنها زوجها وسيدها ببلد غائبٌ، ثم تأتي بعد ذلك بولد تدعي[4] أنه من سيدها: إنه يلحق به ما لم يدع أنه لم يطأ)][5].

عارض بعضهم هذه المسألة بما في كتاب النكاح الثاني[6] والاستبراء إذا اشترى أختها[7] بعد أن زوجها ثم رجعت إليه أن ذلك لا يمنع السيد من وطئ[8] أختها، وبهذا عارضها - والله أعلم - سحنون، وقال في المسألة الأولى: لا[9] يلحق به الولد إلا أن يعلم منه إقرار بالوطء.

والمواعدة في العدة ممنوعة[10]، وهي من المفاعلة، وهو ما تواطأ[11] عليه الرجل والمرأة وعقدا عزمهما عليه.

وقد اختلف في القضاء بفسخ النكاح بذلك إذا وقع العقد بعد تمام العدة،

---

(1) في (ح): (كالمستبرأة).

(2) في (ح): (أشهر).

(3) في (ر1) و(ح): (يكون).

(4) في (ح): (تريد).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 40، و(العلمية): 2/ 19و2/ 386و2/ 529، و(السعادة/ صادر): 4/ 166.

(6) قوله: (الثاني) زيادة من (ز).

(7) قوله: (اشترى أختها) يقابله في (ر1): (استبرأ أختها).

(8) في (ش2) و(ح): (وطء).

(9) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(10) قوله: (ممنوعة) يقابله في (م): (ممنوع منها).

(11) في (ح): (مما يواطئ).

ثم اختلف بعد القول بفسخه جبرا[1]: هل تحرم[2] عليه للأبد بما هو منصوص في كتبنا؟

وقوله في التعريض: إنك لنافعة[3] إلى آخر الكلام، يحتمل أن يكون من كلام مالك وله أدخله اللخميّ[4]، ويحتمل أن يكون من كلام غيره، وعليه نقله[5] بعضهم.

وقد قال في الكتاب بعد ذكره، وقاله ابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد وغيرهم.

وقول بعضهم في الكتاب: [82/ أ] لا بأس أن يهدي لها، حكاه ابن وضاح عن سحنون.

قال محمد: وهو مذهب مالك وأصحابه، ومنعه ابن حبيب إلا لذوي النهى[6].

وقال بعض شيوخنا: والوعد في العدة بخلاف المواعدة في حكم الفراق وإن اتفقا في الكراهة[7] ابتداء ولا يفرق في الوعد بوجه والوعد من أحدهما والمواعدة منهما.

وقوله في [(المتزوجة المدخول بها في العدة: وأما في الحمل، فإن مالكا قال:

---

(1) قوله: (جبرا) ساقط من (ر1)، وفي (ز): (الإجبار).

(2) قوله: (هل تحرم) يقابله في (ر1): (على تحريم).

(3) في (ر1): (لنافعه).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2223.

(5) في (ر1): (نقل).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 574.

(7) في (ح): (الكراهية).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إذا كانت حاملا أجزأ عنها الحمل من عدة الزوجين)][1]

ظاهره أن الحمل من الأول واختصره بعضهم فزاد: وإن كان من الآخر، وعليها حملها غير واحد من الشيوخ أن الوضع ممن كان منهما يبرئها، وهو قول ابن القاسم في مختصر أبي محمد، ورواية أَشْهَب في كتاب محمد، وضعفها[2] محمد[3].

وقال أصبغ: إن كان الحمل من الآخر، فلا يبرئها ولا بد لها من ثلاث حيض للأول، وهذا ظاهر قوله في المدونة: [(إذا تزوجها في عدة الوفاة بعد حيضة فأتت بولد لستة أشهر فعدتها وضع الحمل، وهو آخر الأجلين)][4].

قال شيخنا القاضي أبو الوليد: فقوله: **وهو آخر الأجلين** دليل[5] أنه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الأول؛ لما كان[6] الحمل من الثاني، فإن اعتبره في الوفاة فيجب أن يعتبره في الطلاق[7].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأبين[8] من هذا عندي قوله بعد هذا في المنعي لها زوجها تتزوج[9] فيأتي زوجها وهي حامل ثم يموت: إنها تستكمل أربعة

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 336، و(العلمية): 2/ 21، و(السعادة/ صادر): 5/ 440، و(تهذيب البراذعي): 2/ 421.

(2) في (ز): (ضعفه).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 32.

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 347، و(العلمية): 2/ 27، و(السعادة/ صادر): 5/ 446 و447، و(تهذيب البراذعي): 2/ 609.

(5) في (ر1): (وهو).

(6) قوله: (لما كان) يقابله في (ح): (لكان).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن أبي رشد: 1/ 277.

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (وليس).

(9) في (ح): (تزوج).

أشهر وعشرا من يوم مات ولا تنقضي عدة زوجها الأول بالوضع من الآخر، قال: [(وكذلك قال لي[1] مالك في المسائل كلها، ثم قال: وهذا قول مالك في أمر هذا الزوج الغائب وأمر الزوج[2] الذي تزوجها في العدة وفي الوفاة عنها وفي حملها على ما وصفت لك)][3]، فانظر ظاهر هذا الكلام كله.

وقوله: **في العدة وفي الوفاة**[4].

كذا هو في الأصول بواو العطف وهو بَيِّنٌ في تسوية الْعِدَد كلها في ذلك، فتخَرَّج[5] القولان من المدونة، وأنه لا يبرئ الحمل من الآخر عن[6] الأول أظهر في هذه المسائل، خلاف ما نقل غير واحد؛ إذ[7] المسألة الأولى اللفظ فيها محتمل، وأما إن كان الحمل من الأول، فلا خلاف أنه يبرئ منهما جميعا، ولا خلاف لو كان نكاح الثاني بعد حيضة أو حيضتين أنها تبني عليهما[8] ما بقي من حيضها.

وما وقع من نقل بعض الشيوخ: تستأنف[9] ثلاث حيض بعد الوضع.

فإنما معناه أنها لم تحض قبل، ولا يقول أحد: إن الوضع يهدم ما مضى من عدتها ولا تحتسب[10] بحيضها.

---

(1) قوله: (لي) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (الزوج) ساقط من (ز).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 338، و(العلمية): 2/ 22، و(السعادة/ صادر): 5/ 441.

(4) في (ر1): (الوفا).

(5) في (ز) و(ر1) و(ح): (فيخرج).

(6) في (م): (على).

(7) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (إذا).

(8) قوله: (تبني عليهما) يقابله في (ر1): (يبني عليها).

(9) في (ر1) و(ح): (يستأنف).

(10) في (ح): (تحسب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وانظر هل يكون الوضع من الآخر عند من لا يراه يبرئ من الأول حكمه حكم حيضة فتحتسب بها، فقد ذكر ابن محرز أنها تحتسب[1] بها، فأنْعِمْ النظر في ذلك جدا.

وقد حكى أبو محمد عن أَشْهَب في المنعي لها زوجها أن الوضع من الآخر يبرئها منهما[2]، قال: وهو خلاف قولهم كلهم.

وقال ابن حبيب[3] عن أصبغ فيها: إذا طلقها الأول لا يبرئها حملها من الآخر، سواء كان بائنا أو رجعيا[4] ولا بد من ثلاث حيض بعد وضع الحمل.

قال: وإنما يجزئ عن الآخر فيمن تزوج من النساء في عدة إذا كانت عدة الأخرى استقصاء للعدتين، فانظر هذا أيضاً.

وقد[5] حكى عنه فضل نحوه، قال: وليس يجزئها الوضع من الآخر من جميع ذلك، وقد أخطأ من قال: يجزئها الوضع من الآخر من جميع[6] ذلك أو من فرق بين البتات[7] وغيره.

قال: وأما إن كان الأول مات ولم يطلق فهذه سواء كانت حاملا أو غير حامل، فلا تحل إلا بالخروج من الأمرين جميعا: الاستبراء[8] بالحيض وانتظار وضع الحمل وعدة الوفاة بالليالي والأيام؛ لأن هذين أمران مختلفان؛ هذه عدة

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (أنه يحتسب).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 32.

(3) في (ح): (ابن نافع).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 242.

(5) قوله: (قد) زيادة من (ز).

(6) قوله: (الوضع من الآخر من جميع) زيادة من (ح).

(7) في (ر1): (الثبات).

(8) في (ر1): (استبراء).

مفروضة للموت، والأخرى استبراء[1]، فهذا غير هذا لا تحل[2] إلا بالخروج منهما والقعود[3] إلى آخرهما، وفي هذا وأشباهه قيل: أقصى الأجلين وهذا خلاف ما أشار إليه شيخنا رَحِمَهُ اللَّهُ، فانظره.

وقوله: [(فمتى[4] وجدت ملكا خالطه نكاح بعده في البراءة أو ملك)][5].

كذا عند إبراهيم بن باز بَعْده[6] بفتح الباء وسكون العين.

وعند ابن وضاح: بِعِدَّة، بكسر الباء والعين وفي كتاب عبد الملك: بعد البراءة.

وقوله: [(وروي - أيضاً - عن مالك في أم الولد أنها ليست كالمتزوجة في العدة)][7] كذا لابن المرابط.

وعند ابن عتاب: وروي - أيضاً - أنها ليست لم يذكر: **أم الولد**، وسقط عند ابن عتاب لابن وضاح قوله **عن مالك** وأبهم الرواية، فحملها أكثر المختصرين على أن الخلاف في أم الولد وحدها على نص ما في كتاب ابن الطلاع مبينا وعليها اختصر ابن أبي زمنين.

وحمل بعضهم [82/ ب] الخلاف في جميع مسائل طرو[8] وطء النكاح على

---

(1) قوله: (الاستبراء بالحيض وانتظار وضع الحمل... استبراء) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (يحل).

(3) في (ح): (والعقود).

(4) في (ر1): (فما).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 339، و(العلمية): 2/ 23، و(السعادة/ صادر): 5/ 442، و(تهذيب البراذعي): 2/ 424

(6) قوله: (بعده) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة و(العلمية): 2/ 23، و(السعادة/ صادر): 4/ 171، و(تهذيب البراذعي): 2/ 424.

(8) في (م) و(ز) و(ش2): (طروء).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

استبراء الملك أو وطء الملك على عقد النكاح، وإليه أشار اللخميّ[1]، وعليها اختصر ابن أبي زيد.

وقوله في [(المتزوجة في عدة الوفاة: إن[2] كانت مستحاضة أو مرتابة تعتد[3] أربعة أشهر وعشرا[4] من يوم مات الأول، وسنة من يوم فسخ نكاح الثاني)][5].

قالوا: فيه دليل أن مذهب ابن القاسم في الكتاب كمذهب أَشْهَب وسحنون وعبد الملك.

وروي عن مالك أن المسترابة[6] والمستحاضة تبرئهما الأربعة الأشهر والعشر خلاف قولهما المشهور أنهما ينتظران[7] تسعة أشهر[8].

وقوله: [(وقال مالك وعبد العزيز فيمن تزوج في العدة ودخل بعدها: إنه كالمصيب في العدة)][9].

ظاهره في[10] تأبيد التحريم؛ إذ لا يختلف أحد في فسخ النكاح المعقود في

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2214 و2225.

(2) في (ح): (أو).

(3) في (ز): (تعد)، وفي (ح): (بعد).

(4) في (ر1): (وعشر).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 337، و(العلمية): 2/ 22، و(السعادة/ صادر): 5/ 440 و(تهذيب البراذعي): 2/ 422.

(6) في (ح): (المستبرأة).

(7) في (ر1): (ينتظرون).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 29.

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 337، و(العلمية): 2/ 22، و(السعادة/ صادر): 5/ 440، و(تهذيب البراذعي): 2/ 422.

(10) قوله: (في) ساقط من (ر1).

العدة كيف كان.

وقد اختلف في تأويل قول عبد العزيز أهو هذا؟ أو[1] يكون[2] ما روى ابن نافع عنه من أنه لا يتأبد التحريم بالنكاح في العدة خلافا[3] لهذا الظاهر أو يكون ليس بخلاف وإنما تكلم - هنا - ووافق مالكا في فسخ النكاح وأنه يفسخ، أصاب في العدة[4] أم لا؟

حكى أبو عِمرَان أن العتبي روى عن سحنون عن ابن نافع عن عبد العزيز أن المتزوج في العدة ووطئ بعدها يفسخ ويكون خاطبا من الخطاب[5].

وقول مالك -أيضاً-: [(يفسخ وما هو بالحرام البين)][6]، وهذا[7] نحو قول عبد العزيز هذا؛ لأنهم تأولوا تحريم[8] التأبيد ونحوه في الأسدية وهو قول المخزومي[9]، وعبد الرحمن بن سليمان الحجري عن عقيل، كذا لابن عيسى، وعند[10] ابن عتاب: سلمان[11] وهو الصواب، وكذلك[12] ذكره البخاري[13].

---

(1) في (ر1): (و).
(2) في (ز) و(ح): (ويكون).
(3) في (ح): (خلاف).
(4) في (ر1): (العقد).
(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن أبي رشد: 4/ 372.
(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 365، و(العلمية): 2/ 36، و(السعادة/ صادر): 5/ 457، و(تهذيب البراذعي): 2/ 423.
(7) في (ز): (وهو).
(8) في (ح): (بتحريم).
(9) قوله: (وهو قول المخزومي) ساقط من (م).
(10) في (ر1): (وعن).
(11) في (ح): (سليمان).
(12) في (ح): (وكذا).
(13) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 5/ 294.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وعُقيل - هنا - بضم العين، وهو ابن خالد، صاحب ابن شهاب[1] وعلى الصواب رواه عبد الحق.

وخبر امرأة ابن عجلان، هو لأَشْهَب عن الليث، وسقط أَشْهَب لابن وضاح[2].

وقوله: [(كل حامل طلقها زوجها فمات، فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة)][3].

معناه بحكم الإحداد، وإلا فهذه[4] العدة في الحامل من الطَّلاق والوفاة واحدة وهو الوضع.

وقوله في [(زوجة الصبي يصالح عليه[5] وصيه أو أبوه ولا يكون لها نصف الصداق)] [6]، وقع في الأسدية.

وأصل المدونة: ولا يكون لها إلا نصف الصداق، ووهمه بعضهم وأصلحه بإسقاط إلا، وقد نبه عليه ابن أبي زمنين وأبو عِمرَان وغيرهم[7].

وقد يحتمل الصحة وهي قولة أخرى في الخلع المبهم مثل قول غيره.

---

(1) في (ح): (هشام).

(2) انظر: المدونة (زايد): 3/ 343، و(السعادة/ صادر): 5/ 444، ونصها: (ابن وهب، عن الليث بن سعد عن ابن عجلان)، و(العلمية): 2/ 25، ونصها: (سحنون عن أشهب عن الليث بن سعد عن ابن عجلان).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 344، و(العلمية): 2/ 25، و(السعادة/ صادر): 5/ 444، و(تهذيب البراذعي): 2/ 426.

(4) في (ر1): (فعهدة).

(5) في (ر1) و(ح): (عليها).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 344، و(السعادة/ صادر): 5/ 444، و(العلمية): 2/ 25.

(7) في (ز): (غيرهما).

ومسألة[1] [(الرجلين تزوجا[2] امرأة في طهر واحد، فوطئها أحدهما بعد صاحبه، ثم تزوجها[3] الثاني وهو يجهل أن لها زوجا فجاءت بولد)][4].

كذا جاء لفظه في الكتاب وهو لفظ غير محصل، وإنما يصح بإسقاط ثم أو على حذف تزوجها الأول، وأغنى ما تقدم من الكلام عنه، وأجاب عنها[5] أن الولد للأول، ومثلها بمسألة [(المتزوجة في عدة قبل حيضة)][6].

ووقف فيها أبو عِمرَان وكأنه لم ير جوابه في الكتاب فيها نفسها بينا إنما[7] جاء بها في جواب تلك المسألة الأخرى وما هو عندي إلا بين[8] من جوابه بما تقدم ولا فرق بين المسألتين.

وقوله في [(المتزوجة في العدة: وإن كان[9] تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها، فالولد للآخر إذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر)][10].

---

(1) في (ح): (مسألة).

(2) في (ح): (زوجا).

(3) في (ح): (زوجها).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 345، و(العلمية): 2/ 26، و(السعادة/ صادر): 5/ 445، و(تهذيب البراذعي): 2/ 607.

(5) في (ر1) و(ح): (عنه).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 345، و(العلمية): 2/ 26، و(السعادة/ صادر): 5/ 445، و(تهذيب البراذعي): 2/ 609.

(7) في (ح): (وإنما).

(8) قوله: (إلا بين) يقابله في (ز) و(ح): (الأبين).

(9) قوله: (كان) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 345، و(العلمية): 2/ 26، و(السعادة/ صادر): 5/ 445 و446، و(تهذيب البراذعي): 2/ 609.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ظاهره تمام الشهور.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما[1]، وأنكره في أكثر.

وقال محمد بن دينار: يلحق[2] به، وإن نقص ليلتان أو ثلاث قدر ما بين الأهلة.

وقد وقعت قديماً بفاس[3] مسألة امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما هل يلحق به أم لا؟

واختلف فيها[4] فقهاء بلدنا - أيضاً - والصواب ألا يلحق هنا[5]؛ إذ لا يصح توالي ستة أشهر[6] نقص، وبه أفتى من فقهائنا أحمد بن القاضي[7]، ومحمد بن العجوز، وعبد الله بن حمو المسيلي[8]، وخالفهم أبو علي القيسي.

وقوله في [(التي تتزوج في عدة وفاة، فظهر بها حمل.

قال ابن القاسم: إن دخل بها قبل أن تحيض، فالعدة وضع الحمل، كان أقل من أربعة أشهر وعشر[9] أو أكثر؛ لأنه للأول، وإن كان بعد حيضة أو حيضتين وقد ولدته لستة أشهر من يوم دخل بها الآخر، فالعدة وضع الحمل وهو آخر

---

(1) قوله: (يوما) زيادة من (م).

(2) في (ح): (ويلحق).

(3) قوله: (قديما بفاس) يقابله في (ح): (بفاس قديما).

(4) في (ر1): (فيه).

(5) في (ز): (ها هنا).

(6) في (ر1) و(ح): (شهور).

(7) في (ز): (العاصي).

(8) قوله: (حمو المسيلي) يقابله في (م): (عمر المسيلي)، وفي (ز): (حموا السمتي)، وفي (ر1): (حموا المسيلي).

(9) في (م) و(ش2): (وعشرا).

الأجلين وهو للآخر)][1].

وانظر ما كتبنا[2] عليه قبل هذا وحققه.

وقال بعضهم: ينبغي أن ينقطع الإحداد عنها إذا مضى لها ستة أشهر ولم تضع؛ لأنها - حينئذ - تخرج من عدة الأول ومسكنه وترجع إلى مسكن[3] الثاني الذي الحمل منه.

[83/ أ] واختلف في النفقة على الحامل من الثاني المتزوجة في العدة هل هي على الثاني؛ لأنه ولده وبسببه حبست عن زوجها أو على الأول؛ لأنها في عصمته؟

وقوله في [(مسألة المُنْعَى[4] لها زوجها تتزوج)][5].

كذا يقول الفقهاء: المُنعى[6]، بضم الميم وفتح العين، وهو عند أهل العربية خطأ، وصوابه عندهم: المَنْعِيُّ بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء.

وقوله: [(ترد إلى الأول ولا يكون للزوج الآخر خيار)][7].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 347، و(العلمية): 2/ 27، و(السعادة/ صادر): 4/ 174، و(تهذيب البراذعي): 2/ 426 و427.

(2) في (ز) و(ر1) و(ح): (كتبناه).

(3) في (م): (عدة).

(4) في (ر1): (المنعِي).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 347 و348، و(العلمية): 2/ 28، و(السعادة/ صادر): 5/ 447، و(تهذيب البراذعي): 2/ 423 و424.

(6) قوله: (المنعي) ساقط من (م)، وفي (ح): (والمنعى).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 347 و348، و(العلمية): 2/ 28، و(السعادة/ صادر): 5/ 447، و(تهذيب البراذعي): 2/ 423 و424.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا[1] في الأمهات، وكذا في رواية إبراهيم بن محمد.

والذي في[2] رواية ابن وضاح: ولا يكون للزوج الأول خيار، وهو الصواب؛ لأن فيه يتصور الخيار لو صح لفوات سلعته عند غيره، وأما الآخر، فلا وجه لقوله[3] هذا فيه.

وقوله: [(ولا يقربها الأول حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملا)][4]، ثم[5] قال: [(وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر، ويحال بينه وبين الدخول عليها، فترد إلى زوجها الأول)][6] لا إشكال في منع الآخر من[7] النظر إليها، والدخول عليها فما فوق ذلك؛ لأنه كالأجنبي وأما الأول في هذه العدة من الآخر، فلا إشكال في منعه الوطء؛ لاختلاط الماءين والحيطة[8] على النسب في غير الحامل، وشبهة ذلك في الحامل وسقيه ولد غيره بمائه؛ لنهي النبي ﷺ[9] عن ذلك، وأما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح؛ لأنها زوجته، وإنما حبست عنه لأجل اختلاط النسبين كما لو استبرأها من زنا

---

(1) في (ح): (وكذا).

(2) في (ر1): (صح).

(3) في (ح): (لقول).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 348، و(العلمية): 2/ 28، و(السعادة/ صادر): 5/ 447 و(تهذيب البراذعي): 2/ 424.

(5) في (ز): (وثم).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 349، و(العلمية): 2/ 28، و(السعادة/ صادر): 5/ 447 و448.

(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (إلى).

(8) قوله: (الماءين والحيطة) يقابله في (ر1): (الماء والحيضة).

(9) أخرجه أبو داود في سننه: 1/ 654، كتاب: النكاح، باب: وطء السبايا، رقم 2158، وأخرجه أحمد في مسنده: 4/ 108، حديث رويفع بن ثابت، رقم 17031.

أو غصب؛ ولئلا يسقي ماءه[1] ولد غيره، وبدليل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها؛ إذ الولد ولده عند ابن القاسم وغيره وكرهه أصبغ كراهة[2] لا تحريما.

وقوله في [(المطلق لا تعلم[3] بالرجعة زوجتُه فتَتَزَوَّجُ[4] غيره ثم يأتي: إن مالكا وقف قبل موته بعام فقال: زوجها أحق بها)][5].

كذا في الأمهات وانتهت المسألة[6].

وفي بعض النسخ: إلا أن يدخل بها الآخر، وهو معنى المسألة لا أنه أحق بها على كل حال؛ لأن هذا إنما هو في المنعي لها، وإن كان بعض الشيوخ[7] أراد تخريج هذا القول في المسألة وتسويتها مع المنعي لها[8].

وضبطنا هذا الحرف: وَقَف[9] قبل موته، بفتح الواو والقاف، ووقع في أصول صحيحة – أيضا- وُقِّف، بضم الواو وكسر القاف المشدد[10] وهو أصح[11] وأشبه بمساق المسألة؛ فتأملها.

---

(1) في (ز): (ماؤه).

(2) في (ر1): (كراهية).

(3) في (ر1): (نعلم).

(4) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فتزوَّج).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 351، و(العلمية): 2/ 29، و(السعادة/ صادر): 5/ 449 و(تهذيب البراذعي): 2/ 430 و431.

(6) قوله: (وانتهت المسألة) ساقط من (ح).

(7) في (م): (الفقهاء).

(8) قوله: (وإن كان بعض الشيوخ... المنعي لها) ساقط من (ر1).

(9) في (ر1): (أوقف).

(10) في (ز): (المشددة).

(11) فاللفظ (وَقَف) - بفتح الواو والقاف: مبني للمعلوم، بمعنى أنه عرف فاعله، واللفظ =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله [(فيما أنفق على ولد المفقود ثم جاء العلم أنه قد[1] مات.

قيل[2]: يردون[3] ما أنفق عليهم بعد موته.

سحنون: معناه كانت لهم أموال)][4] يوم أنفق عليهم.

قال بعضهم: إن لم يتأول[5] قوله على ما قال[6] سحنون، وإلا فهو خلاف من قول ابن القاسم قبل هذا في الوصي ينفق على اليتيم من مال أبيه، ثم يطرأ دين يغترق المال: إنه لا يرجع على اليتامى بما أنفق عليهم إن لم يكن لهم مال ويكون وفاقا لقول المغيرة وأَشْهَب بالرجوع عليهم على كل حال.

قال فضل: كيف تكون[7] لهم أموال على ما قال سحنون[8]، وينفق عليهم من مال المفقود؟ إلا أن يقال: إنها[9] ظهرت لهم الآن ولم يكن عُلِم بها.

قال أبو عِمرَان: يستغنى عن هذا بأن ما ورثوه عن أبيهم قد صح أنه كان لهم حينئذ.

قال القاضي رحمه الله: لا يستغنى عنه بهذا؛ إذ قد يكون ما أنفق عليهم =

(وُقِّف) - بضم الواو وكسر القاف المشدد: مبني للمجهول، وهو من لم يُسمَّ فاعله.

(1) قوله: (قد) ساقط من (ر1) و(ح).

(2) في (ز): (قبل).

(3) في (ح): (يريدون).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 357، و(العلمية): 2/ 32، و(السعادة/ صادر): 4/ 178 و5/ 452.

(5) قوله: (إن لم يتأول) يقابله في (ر1): (لما تأول).

(6) في (ز): (قاله).

(7) في (ر1): (يكون).

(8) قوله: (بالرجوع عليهم على كل حال قال فضل: ... سحنون) ساقط من (م).

(9) في (ح): (إنما).

أضعاف ما يجب لهم من التركة؛ لكثرة الورثة معهم وعدد[1] الإخوة الكبار أو الصغار الذين لهم أموال ظاهرة لا يحتاجون إلى إنفاق من ماله.

وقوله: [(يَسْتَحِسُّ[2])][3]، بالسين المُهمَلَة فيهما، أي يبحث ويفتش[4].

وقوله [(في الذي تزوج[5] في العدة ودخل بعدها: يفسخ وما هو بالتحريم[6] البين)][7].

يشير بقوله هذا إلى تأبيد التحريم لا إلى[8] تحريمها الآن وفسخ نكاحها، وهذا مثل مذهب المخزومي في المسألة قبل هذا وخلافُ قول مالك وعبد العزيز[9]، وأما فسخه الآن فما لا[10] خلاف في بيان تحريمه.

وقوله في [(المجبوب: إن كان ممن[11] لا يمس امرأته، فلا عدة عليها)][12].

---

(1) في (ز): (عدة).

(2) في (ش2): (يستحبس)، وفي (ز): (ويستحس).

(3) انظر: المدونة: ، (زايد): 4/ 365، و(العلمية): 2/ 36، و(السعادة/ صادر): 5/ 457، وعبارتهما (قبل وباشر وجس)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 433.

(4) انظر: المحكم: 2/ 495، ولسان العرب: 6/ 49.

(5) في (ح): (يزوج).

(6) في (م): (الحرام).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 365، و(العلمية): 2/ 36، و(السعادة/ صادر): 5/ 457، و(تهذيب البراذعي): 2/ 422و423 .

(8) قوله: (لا إلى) يقابله في (ر1): (لأن).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 337، و(العلمية): 2/ 22، و(السعادة/ صادر): 5/ 440 و441، و(تهذيب البراذعي): 2/ 422 .

(10) قوله: (فما لا) يقابله في (ش2): (بما)، وفي (ز): (فلا).

(11) في (ر1): (مما).

(12) انظر: المدونة (زايد): 4/ 366، و(العلمية): 2/ 37، و(السعادة/ صادر): 5/ 458، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال أبو عِمرَان: هذا تقريب في اللفظ؛ إذ هو ممن لا يمس.

قال القاضي رحمه الله: وقد يحتمل لفظه عندي أن يكون معناه: إن كان ممن لا يحتاج إلى النساء ولا ينزل ولا يلتذ[1]، فإذا كان هذا تحقق أنه لا يولد له، وإن كان ممن[2] إن دنا للنساء وعالج، فهذا يخشى منه الولد كما يخشى ممن يعزل [(وأما الخصي فإن كان قائم الذكر)][3] كما قال في كتاب النكاح أو معه بعضه كما يفهم من كلام أَشْهَب - هنا - وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما[4] أو اليسرى منهما على اختيار ابن حبيب، فهذا هو الخصي الذي قال في الكتاب: [(يسأل أهل المعرفة إن كان يولد لمثله)][5]؛ لأنه يشكل إذا قطع بعض الذكر دون الأنثيين أو الأنثيان أو إحداهما[6] دون [83/ ب] الذكر[7]، فهل[8] ينسل وينزل أم لا؟

وإن كان ابن حبيب فصل هذا، فقال[9]: إن كان ممسوحا فلا عدة =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 433.

(1) في (ر1) و(ح): (يتلذذ).

(2) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (يمين).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 81، و(العلمية): 2/ 208، و(السعادة/ صادر): 4/ 291 و(تهذيب البراذعي): 2/ 236.

(4) في (ز): (أحدهما).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 344، و(العلمية): 2/ 25، و(السعادة/ صادر): 5/ 445، و(تهذيب البراذعي): 2/ 179 .

(6) في (ز): (أحدهما).

(7) قوله: (دون الأنثيين أو الأنثيان أو أحدهما دون الذكر) ساقط من (ح).

(8) في (ز) و(ح): (هل).

(9) قوله: (فقال) ساقط من (ح).

عليها ولا يلحق به ولد، وتحد امرأته إن جاءت بولد وإذا بقي معه أنثياه أو اليسرى منهما وبقي معه من العسيب بعضه، فالولد لاحق به؛ لأنه يرى أن الماء من الأنثيين والولد من اليسرى منهما[1]، وما بقي معه من العسيب يمكنه به الوطء.

وانظر قول أَشْهَب هنا: لأنه يصيب بما بقي من ذكره، هل من للتبعيض، ويكون بعضه؟ أو للبيان، ويريد جميعه؟ وكلاهما على مذهَبِ الكتاب، ومذهب ابن حبيب سواء[2].

وإنما يختلف في بعض[3] الأنثيين أو إحداهما[4]؛ فمذهب الكتاب الإحالة على سؤال أهل المعرفة عن صفة حاله من الحاجة للنساء، وابن حبيب الاحتمال على علم[5] أهل الطب وعلم التشريح.

واحتجاج مالك في عدة الوفاة على الصغيرة بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: 234] على مذهَبِه في القول بالعموم[6].

وقوله في [(حديث الفُرَيْعة: إن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عُجْرَة)][7].

---

(1) قوله: (منهما) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (سواء) ساقط من (م).

(3) في (ش2): (نقص).

(4) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أحدهما).

(5) في (م) و(ر1): (رأي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 366، و(العلمية): 2/ 37، و(السعادة/ صادر): 5/ 459، و(تهذيب البراذعي): 2/ 434.

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 368، و(العلمية): 2/ 38، و(السعادة/ صادر): 5/ 459 .

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا في الأمهات، وكذا في أصل ابن عيسى وغيره.

وكان عنده لابن المرابط: سعد، وكذا عند ابن عتاب وابن سهل، واختلف فيه رواة الموطأ عن مالك وغيرهم[1] وسعيد رواه معمر[2] والثوري ورده ابن وضاح سعد، وكذا قاله البخاري[3] وهو الصواب[4].

وابن عُجْرة، بضم العين وسكون الجيم وبعدها راء.

والفُرَيعة، بضم الفاء وفتح الراء مصغرة، بنت مالك بن سنان، بكسر السين المهملة.

والخُدري، بضم الخاء منسوب إلى بني خدرة[5]، وبعد الخاء دال مهملة، وهو فخذ من الأنصار.

وطرف القَدُّوم، بفتح القاف وتشديد الدال، كذا هو[6] - هنا - وفي الموطأ وغيره لأكثر الرواة.

وضبطه أحمد بن سعيد الصدفي بضم القاف[7]، وذكر بعضهم فيه تخفيف الدال والصواب فتح القاف وتشديد الدال[8].

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ: 2/ 591، كتاب: الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها حتى تحل، رقم 1229، وأخرجه أبو داود في سننه: 1/ 701، كتاب: الطلاق، باب: في المتوفى عنها تنقل، رقم 2300، وقال أبو داود: الفارعة والفريعة.

(2) في (ر1): (مهمار).

(3) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 4/ 35.

(4) انظر التاريخ الكبير، للبخاري: 1/ 387 و400.

(5) في: (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (خدرة كذلك).

(6) قوله: (هو) ساقط من (ز).

(7) في (ح): (الفاء).

(8) قوله: (كذا هو هنا وفي الموطأ وغيره لأكثر الرواة. وضبطه أحمد... وفتح القاف وتشديد الدال) ساقط من (م)، وقوله: (وتشديد الدال) ساقط من (ر1) و(ح).

قال ابن وضاح: هو جبل بالمدينة.

وقوله في [(التي غلبت زوجها فسكنت موضعا[1] غير بيتها الذي طلقها فيه: لا كراء لها)][2].

ذهب أبو[3] عبد الله بن الشقاق[4] إلى الاستدلال منها على أن[5] الناشز[6] لا نفقة لها مدة نشوزها ولا رجوع لها بذلك خلاف ما في كتاب محمد.

وقال أبو عِمرَان: ليست المسألة مثلها؛ لأن البقاء في المنزل للمعتدة حق لله، وبقاؤها مع الزوج حق[7] له.

وقال نحوه أبو بكر بن عبد الرحمن، وخالفه في التعليل؛ قال[8]: لأن السكنى حق لها، وليست المسألة كما قال أبو عِمرَان مثل مسألة الناشز؛ لأن الحق في السكنى إنما هي إذا سكنت، وهذه لم تسكن الموضع الذي يلزمها الزوج سكناه ويلزمه إسكانها إياه، ففيم[9] تأخذ الكراء لمالم تسكنه؟

---

(1) في (م): (بيتا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 369، و(العلمية): 2/ 38 و39، و(السعادة/ صادر): و5/ 459 و460، و(تهذيب البراذعي): 2/ 434 و435.

(3) قوله: (أبو) ساقط من (ح).

(4) قوله: (بن الشقاق) ساقط من (ح).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) في (ر1): (الناشزة).

(7) قوله: (الله، وبقاؤها مع الزوج حق) ساقط من (ح).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ر1).

(9) في (ح): (فيم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في [(أهل الدار إذا أرادوا أن يخرجوها فذلك لهم إذا انقضى[1] الكراء)][2].

معناه إذا كان إخراجهم لحاجة لهم للدار من سكنى أو بناء أو شبه هذا[3].

كذا فسره ابن كنانة في المدنية[4] والمبسوطة؟

قال: وليس لرب المنزل أن يخرجها إلا لعذر مجحف يخافه على داره إن تركت فيها، وليس لهم أن يتزيدوا[5] عليها في الكراء أوالمسكن[6] لها بالكراء الذي كان يتكاراه زوجها.

ومعناه عندي[7] أن يكون ذلك من قبل أنفسهم، وأما لو جاءهم[8] من يكتريها بأكثر كان لهم إخراجها إلا أن تلتزم الزيادة هي أو الزوج ولا خلاف أن أهل الدار متى تركوها بكراء مثلها أنه لازم للزوج في الطَّلاق، ولها[9] في الوفاة وبيانه في الكتاب بعد هذا.

وقول مروان: [(أجل هي أمرتهم بذلك)][10]؛ أي نعم.

---

(1) في (ح): (نقض).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 369 و370، و(العلمية): 2/ 39، و(السعادة/ صادر): و5/ 460، و(تهذيب البراذعي): 2/ 434.

(3) في (م): (ذلك).

(4) في (م): (المدونة).

(5) في (ح): (يزيدو).

(6) في (ز) و(ح): (والمسكن).

(7) في (ح): (وعندي).

(8) في (ز): (جاء).

(9) في (ش2): (ولها).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 372، و(العلمية): 2/ 40، و(السعادة/ صادر): 4/ 188و5/ 461.

وقوله: [(في مكان وحِش)][1]؛ أي مخوف تتوحش[2] فيه.

وقوله في [(مبيت المعتدة: لا تبيت إلا في مسكنها الذي كانت تسكن فيه من بيتها وأسطوانها[3] الذي كانت تبيت فيه في صيفها، وتبيت فيه في شتائها)][4].

قد[5] بين[6] هذا الكلام في تمام المسألة، وقال: [(ليس معناه أنها لا تبيت إلا في بيتها الذي فيه متاعها؛ إنما وجهه أن جميع المسكن لها الذي هي فيه من حجرتها وأسطوانها[7] وبيتها، ولها أن تبيت حيث شاءت)][8]، وما كان من حوزها الذي تغلق عليه باب حجرتها وبينه في كتاب القاضي إسماعيل - أيضاً - فقال[9]: تبيت في جميع ما كان تسكن[10] فيه في حياة[11] زوجها.

قال بعض المتأخرين: وذلك كل ما لو سرقت منه من دار زوجها لم تقطع؛ لأن أصل هذا الحجر.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 372، و(العلمية): 2/ 40، و(السعادة/ صادر): 5/ 461.

(2) في (ز): (يتوحش)، وفي (ح): (ويتوحش).

(3) في (ز): (أو أسطوانها).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 378 و379، و(العلمية): 2/ 43، و(السعادة/ صادر): 5/ 465، و(تهذيب البراذعي): 2/ 436.

(5) قوله: (قد) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (يبين).

(7) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (وأصطوانها).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 378 و379، و(العلمية): 2/ 43، و(السعادة/ صادر): 5/ 465، و(تهذيب البراذعي): 2/ 436.

(9) في (ز): (وقال) وفي (ر1): (قال).

(10) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يسكن).

(11) في (ش2): (حيازة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رحمه الله: وفي هذا عندي نظر، والذي ذهب إليه الأبهري وابن القصار استحسان ألا تبيت إلا حيث كانت تبيت، ولعل كلامه في الكتاب على هذا واختلاف لفظه على المستحب والمباح.

وقوله في [(البدوية: تنتوي مع أهلها حيث انتووا)][1]؛ أي ترحل وتبعد، [84/ أ] من النوى وهو البعد، وهذا يدل على ما أشار إليه بعض الشيوخ أنها يكون لها أن تنتوي مع أهلها إذا كان رحيلهم لغير القرب؛ لانقطاعهم عنها وانقطاعها عنهم، وأما إذا كان على قرب بحيث لا تنقطع عنهم وترجع إليهم عند تمام عدتها فتقيم مع أهل زوجها، والمراد بهؤلاء أهل الخصوص[2] والعمود والانتقال.

والقروية التي ذكرهم هم أهل المدن والقرية المدينة[3]، قال الله تعالى: ﴿عَلَىٰ رَجُلٍ مِّنَ ٱلْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾ [الزخرف: 31].

وقوله: [(تدَّلِج)][4]، بشد الدال المهملة، أي تخرج سحرا؛ يقال: ادَّلج وأَدْلَج.

وقيل: الإدلاج مخفف: سير الليل كله، ومثقل: يختص بآخره[5].

والسائب بن يزيد بن خَبَّاب، بفتح الخاء المعجمة وتشديد الباء بواحدة.

كذا عند ابن عيسى في الكتاب، وهي رواية ابن وضاح.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 373 و374، و(العلمية): 2/ 40، و(السعادة/ صادر): 4/ 188و5/ 462، و(تهذيب البراذعي): 2/ 435.

(2) في (م): (الحصون).

(3) قوله: (التي ذكرهم هم أهل المدن والقرية المدينة) يقابله في (ر1): (المدنية).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 375، و(العلمية): 2/ 42، و(السعادة/ صادر): 4/ 188.

(5) انظر: المحكم: 7/ 330، ولسان العرب: 2/ 272.

وعند ابن عتاب: حُباب، بضم الحاء المُهمَلَة وتخفيف الباء، وهي رواية ابن هلال، وكذلك اختلف فيه الرواة في الموطأ والأول هو قول الدارقطني وأصحاب الضبط[1].

وقَنَاة، بفتح القاف والنون وآخره تاء: موضع قرب[2] أحد بالمدينة.

وعبد الله بن عياش المخزومي، بالشين المعجمة.

وواقد[3] بن عبد الله بن عمر، بالقاف.

والصَّرورة في الحج[4]، بالصاد المهملة وهي التي لم تحج[5] حجة[6] الفريضة[7].

وقوله [(فآمَ نساؤهم)][8].

كذا هو[9] بمد الهمزة على وزن قام في أصل ابن عيسى[10].

يقال: آمت المرأة إذا مات زوجها، وعنده لابن المرابط: فأُيِّمَ نساؤهم.

وكذا لابن عتاب، بضم الهمزة وكسر الياء وتشديدها، ويصح أن يكون:

---

(1) انظر: الإصابة في تميز الصحابة، لابن حجر: 3/ 20. والثقات، لابن حبان: 4/ 327.

(2) في (ز): (بقرب).

(3) في (ح): (ووقر).

(4) قوله: (في الحج) زيادة من (ر1)، وفي (ح): (الجيم).

(5) في (ر1): (يحج).

(6) في (ح): (حج).

(7) انظر: تهذيب اللغة: 12/ 77، والصحاح: 2/ 711.

(8) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 379، و(العلمية): 2/ 44، وعبارتها: (فأيم منهم نساؤهم)، و(السعادة/ صادر): 4/ 188.

(9) قوله: (هو) ساقط من (ح).

(10) في (م): (ابن عتاب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إِيمَ، بكسر الهمزة مثل قيل، وكلاهما صحيح على ما لم يسم فاعله.

ويقال: تأيمت – أيضا – تفعلت من ذلك، واسمه الأيمة، وامرأة أَيِّم.

و[(قول سالم بن عبد الله عن التي يخرج بها زوجها، فيتوفى: تعتد حيث[1] توفي أو[2] ترجع إلى بيت زوجها)] [3] لعله قبل الوصول، فيكون[4] وفاقا، وأما إن كان بعد فخلاف إن كان انتقاله انتقال سكنى واتخذ الموضع مسكنا وسكنى.

و[(قول ربيعة: ترجع إلا أن يكون المنزل الذي مات فيه زوجها منزل نقلة أو له فيه صنعة[5])][6]، كتب عليها[7] سحنون اسمه.

وقال: لا نقول بقول ربيعة في الصنعة[8]، وأنكره غير واحد من رواة المدونة[9].

والمَواحيز: مثل الرباطات[10] والثغور.

وتفريقه في الكتاب في التي تخرج إلى الحج[11] في عدتها بين[12]

---

(1) قوله: (حيث) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1): (و).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 383، و(العلمية): 2/ 45، و(السعادة/ صادر): 4/ 188

(4) في (ر1): (فتكون).

(5) في (ز): (ضيعة).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 383، و(العلمية): 2/ 45، و(السعادة/ صادر): 5/ 467.

(7) في (ز): (عليه).

(8) في (ز): (الضيعة).

(9) في (م): (المدنية).

(10) في (ح): (الرباطة).

(11) قوله: (إلى الحج) ساقط من (ر1).

(12) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (من).

القرب والبعد.

ذهب بعضهم إلى أن ذلك في الفرض[1] دون النفل، وأن النفل ترجع فيه وإن بعدت، كخروجها إلى الغزو والطلب بحق[2] الرباط[3]، وإليه نحا[4] أبو بكر بن عبد الرحمن وسوى غيره بين الفرض والنفل، بخلاف الغزو والرباط، وفرق بين ذلك بفرق ضعيف[5] والأول أصوَب.

و مَلَل بفتح الميم واللام على ثمانية عشر ميلا من المدينة.

وقوله في [(المتوفى عنها يتركها الميت في داره فتباع تلك الدار[6] للغرماء ويشترط السكنى على المشتري)][7] إنما يشترط - ههنا - على مذهَبِ الكتاب العدة المعلومة.

ثم اختلف على هذا بما زاد هل للمشتري الرجوع به أم لا؟

ففي كتاب محمد لمالك: يرجع به ويرد[8].

وفي العتبية لابن القاسم: لا يرجع، وقاله سحنون.

ولو اشترط أقصى ما تمسك[9] النساء الريبة لم يجز النقد فيها على مذهَبِ

---

(1) في (ر1): (الفروض).

(2) في (ز): (نحو) وفي (ر1): (غزو).

(3) في (ز) و(ش2) و(ح): (والرباط).

(4) في (ح): (ذهب).

(5) قوله: (بفرق ضعيف) يقابله في (ز): (بفروق ضعيفة).

(6) قوله: (تلك الدار) زيادة من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 395، و(السعادة/ صادر):/ 5/ 475، و(تهذيب البراذعي): 3/ 235.

(8) قوله: (يرجع ويرد) يقابله في (ر1) و(ح): (ترجع به وترد).

(9) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يمسك).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الكتاب وجاز العقد...[1]، وعلى ما في كتاب محمد يجوز العقد والنقد، وعلى ما في المدونة لابن شهاب، وعلى هذا الشرط إن ذهبت الريبة قبل الأجل كانت الدار بقية الأجل للورثة.

ولو كان العقد على أن تزول الريبة قربت أو بعدت لم يجز على كل قول، للغرر وجهالة وقت قبض الدار وابن عبد الحكم لا يجيز اشتراط العدة بوجه من هذه الوجوه.

وقوله في [(سكنى الأمة وتفريقه بين أن تبوأ[2] معه بيتا أو لا[3])][4]، ثم قال: [(فإنما حالها اليوم بعدما طلقها كحالها قبل أن يطلقها في ذلك، ولم أسمعه من مالك)][5].

قال بعض الشيوخ[6] الأندلسيين[7]: قوله هذا يدل أن سكنى العدة تبع لسكنى العصمة، ويدل أن المرأة إذا طاعت لزوجها بسكناه معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه كراء أمد[8] العدة لم يلزم ذلك زوجها، وبهذا أفتى أبو عمر ابن المكوي[9] وابن القطان، .....

---

(1) في (ش2): بياض قدر كلمتين.

(2) في (ز): (تتبوأ).

(3) في (ز): (أم لا).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 8 و9، و 4/ 392 و393، و(العلمية): 2/ 172، و(السعادة/ صادر): 5/ 473، و(تهذيب البراذعي): 2/ 208.

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 393، و(العلمية): 2/ 50، و(السعادة/ صادر): 5/ 473.

(6) قوله: (الشيوخ) ساقط من (م).

(7) في (ح): (الأندلوسيين).

(8) في (ر1): (أمر).

(9) هو: أبو عمر، أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي، القاضي المعروف بابن المكوي، المتوفى سنة 401هـ، قال عياض: شيخ فقهاء الأندلس في وقته، عرف بالذكاء والحنكة والحفظ =

وقاله أبو محمد[1] الأصيلي.

وذهب القاضي ابن يبقى بن زرب، وابن عتاب أن عليه الكراء وإليه ذهب اللخميّ؛ لأن المكارمة قد زالت بالطلاق[2].

ومثلها[3] المسألة[4] الأخرى بعد هذا في الكتاب [84/ ب] في [(التي تسكن بكراء منزلا هي اكترته فطلقت ولم تطلب الزوج بالكراء حتى انقضت العدة، قال: ذلك لها)][5]، فهذا يدل على أحد القولين المتقدمين.

وقوله: [(وإن[6] كانت تحته فطلبت[7] منه الكراء، ذلك لها)][8]، وظاهر ما في كتاب كراء الدور[9] خلافه، وقد تكلم الشيوخ على المسألتين، وهل هو خلاف من قوله أو اختلاف في السؤالين بما هو مشهور وترجح فيها[10] بعضهم.

والدراية، دعي لقضاء قرطبة مرتين فأبى، وله كتاب الاستيعاب في رأي مالك جمعه هو وأبو مروان المعيطي للمنصور أبي عامر بن أبي عامر.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/ 123، والديباج، لابن فرحون: 1/ 38، وجذوة المقتبس، للحميدي: 1/ 208، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 17/ 206.

(1) قوله: (أبو محمد) زيادة من (م).

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2266 و2267.

(3) قوله: (في) زيادة من (ز).

(4) قوله: (ومثلها المسألة) يقابله في (ر1): (مثلها)، وفي (ح): (بالمسألة).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 399، و(العلمية): 2/ 54، و(السعادة/ صادر): 5/ 447، و(تهذيب البراذعي): 2/ 441.

(6) في (ز): (فإن).

(7) في (ز): (وطلبت).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 399 و400، و(العلمية): 2/ 54، و(السعادة/ صادر): 5/ 478، و(تهذيب البراذعي): 2/ 441.

(9) قوله: (كراء الدور) يقابله في (ر1): (الرواحل).

(10) في (ح): (فيهما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(وحيث ما وجب الصداق كاملا وجب السكنى)][1].

قال بعض الشيوخ: هذا كلام ينكسر[2] ولا يطرد؛ إذ قد يجب جميع الصداق، ولا يجب[3] السكنى[4] مثل المدخول[5] بها عند أهلها، والأمة تطلق بعد البناء ولم تبوأ مع الزوج مسكنا.

قال القاضي رحمه الله: تأمل قوله في الكتاب أول المسألة[6] في [(التي خلا بها في بيت أهلها، ولم يبن بها[7] إلا أنهم أخلوه[8] وإياها - يريد دخول غير اهتداء، وأنكر الجماع عليها العدة ولا سكنى لها؛ لأنها[9] قد أقرت أنه لا سكنى لها ثم ذكر إذا ادعت ذلك وأنكره هو: لا سكنى لها[10]، وإنما عليه نصف الصداق - ثم قال: وإنما يكون عليه السكنى إذا وجب الصداق)][11].

فظاهره خلاف ما ذكر هذا[12] الشيخ، ولكن الفقه ما ذكره؛ لأن هذه لم يستقر له معها سكنى، ولا كان دخول اهتداء، فيكون ابتداء سكنى.

ومسألة [(سكنى المرتدة الحامل، قال في السؤال: ألها السكنى

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 390، و(السعادة/ صادر): 5/ 472، و(تهذيب البراذعي): 2/ 439.

(2) في (م): (ينعكس)، وفي (ز): (منكسر).

(3) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ولا تجب).

(4) في (ر1) و(ح): (سكنى).

(5) في (ر1): (الدخول).

(6) قوله: (أول المسألة) ساقط من (م).

(7) قوله: (ولم يبن بها) يقابله في (ز): (ولم يبوئها).

(8) في (م) و(ر1): (أحلوه).

(9) في (م) و(ز) و(ر1): (لأنه).

(10) قوله: (ثم ذكر - إذا ادعت ذلك وأنكره هو: لا سكنى لها) ساقط من (ح).

(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 390، و(السعادة/ صادر): 5/ 471 و472، و(تهذيب البراذعي): 2/ 439.

(12) قوله: (هذا) ساقط من (م).

والنفقة؟ قال: نعم؛ لأن الولد يلحق بأبيه، فمن هنالك[1] لزمته النفقة)][2]، فحمل بعضهم هذا أن الجواب في النفقة وحدها ولم يُجب عن السكنى؛ إذ هي مسجونة[3] على ما قاله ابن اللباد.

واختصره المختصرون أن النفقة والسكنى لها؛ لقوله: نعم في أول الجواب بعد السؤال عنهما[4].

وقيل: معنى هذه[5] السكنى إن غفل عن سجنها[6].

وقد يقال: إن ذلك إذا كان الموضع الذي تعتقل فيه تطلب[7] فيه كراء[8].

وقوله: [(وإن كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخر واستتيبت)][9].

فقوله: **يعرف ذلك**؛ يعني أنها لا يعجل قتلها[10] إلا بعد اليقين من براءتها من الحمل لحق الولد الذي في جوفها، فإذا تحققنا براءتها قتلت.

وقوله: **لم تؤخر**، قد يحتج به من لا يرى التأخير ثلاثة أيام ويخرجه من

---

(1) في (ز): (هناك).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 401، و(العلمية): 2/ 55، و(السعادة/ صادر): 5/ 478.

(3) في (ح): (محبوسة).

(4) في (ش2): (عنها).

(5) في (ح): (هذا).

(6) في (ح): (شخنا).

(7) في (ز) و(ر1) و(ح): (يطلب).

(8) في (ح): (كذا).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 401، و(العلمية): 2/ 55، و(السعادة/ صادر): 5/ 478، و(تهذيب البراذعي): 2/ 442.

(10) في (ح): (مثلها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قوله هذا، وهو أحد قولي الشافعي.

واختلف عن عمر في ذلك، وعن مالك في ذلك قولان: وجوب تأخيره واستحبابه.

وقول غيره، وهو أَشْهَب.

وكذا بينه في كتاب ابن عيسى: [(إنما[1] عدة المستحاضة سنة، وليست مثل المرتابة؛ لأن عدة المستحاضة سَنَة سُنَّة)][2].

قيل: معناه أن السنة جاءت في المستحاضة وأن لها السكنى.

والمرتابة مقيسة عليها؛ ولأن المستحاضة أمرها أبين في السكنى وليس[3] أن قول هذا خلاف لقول ابن القاسم.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: تأمل هل يقال: إنه كقوله الآخر في كتاب محمد؟

وقوله في [(المرأة التي مات زوجها في دار بكراء ولم ينقد: لا يكون لها أن تخرج إذا رضي أهل الدار، إلا أن يكروها كراء لا يشبه كراء ذلك المسكن فلها أن تخرج إذا أخرجها أهل الدار)][4]، احتج به بعض[5] الشيوخ على أن مسألة المدونة في غير النقد فيما ليس فيه وجيبة، وإنما أكرى[6] كل سنة بكراء[7]؛ فإذا نقد فيها صار كالوجيبة، وإلا فأي كراء يتجدد للمرأة أو أي زيادة يصح طلبها

---

(1) في (ز): (وإنما).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 401، و(العلمية): 2/ 55، و(السعادة/ صادر): 5/ 479.

(3) قوله: (وليس) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 395 و396، و(السعادة/ صادر): 4/ 189و5/ 475، و(تهذيب البراذعي): 2/ 439و440.

(5) قوله: (بعض) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (اكترى).

(7) في (ز): (بكذا)، وفي (ر1): (فكذا).

لأرباب المسكن، وقد لزمتهم الوجيبة بما كانت[1]؟

قال: وأما ما فيه وجيبة فسواء نقد[2] أم لا؛ إذ قد وجب الكراء في ذمة الميت، فأشبه دارا يملكها، ومثل هذا في رواية أبي قرة وعلي بن زياد وابن وَهْب عن مالك، خلاف ما في كتاب محمد نصا أن باقي الوجيبة التي لم يؤد[3] كراءها ميراث إلا أن[4] تشاء المرأة أن تسكن في حصتها وتكري[5] نصيب الورثة؛ يريد برضاهم إلى تمام المسألة.

ومذهب المدونة عندي[6] محتمل لما[7] قال، وقد يحتمل أن يكون موافقا لما في كتاب محمد، ويرجع قوله: **إلا أن يكروها كراء لا يشبه** على جملة المسألة إذا تمت الوجيبة، وقد بقي من العدة شيء أو يكون ذلك وفاقا[8] إذا قام عليه الغرماء.

ورواية ابن نافع فيمن طلق بالبتات ثم مات في العدة أنه [85/أ] سواء طلق ثم مات أو مات، ولم يطلق معناه: فلا سكنى لها على الزوج؛ يعني في غير داره التي يملك، وكذلك وقعت مفسرة لابن نافع في غير المدونة وبه[9] فسرها غير واحد، وتفريق ابن القاسم بين المسألتين أظهر.

---

(1) قوله: (بما كانت) ساقط من (م).

(2) في (م): (تقدم).

(3) في (ر1): (تؤد).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(5) في (ز): (تكترى)، وفي (ح): (ويكري).

(6) في (ز): (عندنا).

(7) قوله: (لما) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (وفاقا) زيادة من (م).

(9) قوله: (به) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في [(المطلقة البتة في بيت بكراء، فأفلس زوجها: إن أهل الدار أحق بمسكنهم وأخرجت منه المرأة)][1]؛ يريد لأنها عين سلعته، فهو أحق بها في الفلس، فإن سلم أحدها[2] كانت المرأة أحق بها من سائر الغرماء بحوزها لها كما اقتضاه بعض الغرماء وحازه قبل التفليس.

وقول ابن المسيب في [(الحامل المتوفى عنها: إلا أن تكون[3] مرضعا. فإن أرضعت أنفق عليها بذلك مضت السنة)][4].

قال سحنون: معنى ذلك في مال ولدها من كتاب ابن سهل عن ابن وضاح ولابن القاسم مثله في المدنية[5].

وقوله في مسألة [(المكاتب يشتري زوجته الأمة فلم يطأها بعد الشراء، فخرجت[6] حرة فلا استبراء عليها)][7].

كذا عند شيوخنا[8] في الأصل على النفي، وفي حاشية كتاب ابن عيسى: فالاستبراء عليها في نسخة.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 397، و(العلمية): 2/ 53، و(السعادة/ صادر): 5/ 476، و(تهذيب البراذعي): 2/ 441.

(2) قوله: (سلم أحدها) يقابله في (ش2): (أسلم أخذها)، وفي (ز): (سلم أخرها)، وفي (ر1) و(ح): (سلم أخذها).

(3) في (ح): (يكون).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 397، و(العلمية): 2/ 53، و(السعادة/ صادر): 5/ 476.

(5) في (م) و(ح): (المدونة).

(6) في (ز): (وخرجت).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 403، و(السعادة/ صادر): 5/ 480 و481، و(العلمية): 2/ 57، و(تهذيب البراذعي): 2/ 444.

(8) في (م): (الشيوخ).

والروايتان تجتمعان[1] إن شاء الله؛ فالأولى[2] أن ذلك إذا حاضت حيضتين عند المكاتب قبل عتقها، وعلى ذلك جاء بالمسألة إذ[3] ذكر ذلك أولها ومعنى الرواية الثانية أن عتقها قبل الحيضتين، فلا بد من الاستبراء بحيضة أو حيضتين على اختلاف قول مالك في الكتاب، وكذلك في المسألة التي بعدها في الذي[4] [(تزوَّجَ أمة فلم يدخل بها حتى اشتراها: يطؤها[5] بملك يمينه ولا استبراء عليه)][6].

كذا في كتابي وفي سائر النسخ؛ إذ لا تلزمه[7] عدة من نفسه وفي طرة كتاب ابن عيسى: والاستبراء عليه وهذا بعيد، إلا أن يقال...[8].

واختلاف[9] قوله في مسألة [(زوجة المكاتب إذا اشتراها في استبرائها بحيضة أو باثنتين[10])][11]، إنما ذلك لغيره لا له؛ إذ له وطؤها بملك

---

(1) في (ح): (يجمعان).

(2) في (ح): (فالأول).

(3) في (ر1): (إذا).

(4) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (التي).

(5) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (يطأها).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 403، و(العلمية): 2/ 57، و(السعادة/ صادر): 5/ 480 و481، و(تهذيب البراذعي): 2/ 444.

(7) في (ر1): (يلزمه).

(8) في (ش2) و(ز): بياض بقدر كلمتين.

(9) في (ز): (واختلف).

(10) في (ح): (باثنين).

(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 403، و(العلمية): 2/ 56، و(السعادة/ صادر): 5/ 480، و(تهذيب البراذعي): 2/ 444.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يمينه[1] للحين، وقيل هذا الاختلاف مبني[2] على الاختلاف في الاستبراء من الفسوخ هل هو استبراء أو عدة؟

وقيل: ليس من هذا الباب، وإنما هو هل إباحة الوطء للمكاتب مبطل لحكم العدة كالوطء نفسه وهادم لها، أم ليس بهادم لها؟

وقيل في قوله في المسألة: [(إن مات عنها هذا المكاتب أو عجز فصارت لسيده)][3] إنه يفهم من هذا أن عجز المكاتب انتزاع لماله.

وقال أبو عِمرَان: لا يفهم منه، وما قاله الأول بين.

وقوله: [(وتعتد وهي في ملكه؟ قال: نعم، وقد تعتد الأمة من زوجها وهي في ملك سيدها[4])][5].

قال: نعم[6].

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا تشبهها، هذه محرمة على سيدها التي[7] رجعت إليه، وتلك حلال[8] لسيدها الذي اشتراها وكانت زوجته قبل، وإنما تشبه هذه المختلعة؛ لا يحل لأحد زواجها في عدتها، ولزوجها زواجها في عدتها

---

(1) في (ز): (يمين).

(2) في (م): (ينبني).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 403، و(العلمية): 2/ 57، و(السعادة/ صادر): 5/ 480، و(تهذيب البراذعي): 2/ 444.

(4) في (ش2): (غيرها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 403، و(العلمية): 2/ 56، و(السعادة/ صادر): 5/ 480.

(6) قوله: (قال: نعم) زيادة من (ر1).

(7) في (ز): (الذي).

(8) في (ح): (حال).

وهي في حكم العدة؛ لأنه لو طلقها قبل الدخول ثبتت على عدتها الأولى، ولو[1] مات عنها مضت لأقصى العدتين، فكذلك هذا المكاتب هي حل له وهي تحري[2] في عدتها.

(1) في (ح): (لو).

(2) في (م): (تجزى)، وفي (ز) و(ر1): (تجري).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الأيمان بالطلاق

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الأيمان بالطلاق

قوله في [(الذي طلق امرأته، فقال له رجل: ما صنعت؟ قال: هي طالق هل ينوى إذا قال: إنما أردت واحدة؟ قال: نعم، والقول قوله)][1] نص على النية[2] وسكت عن غيرها.

ظاهر المسألة أنه[3] إن لم[4] ينو شيئا يلزمه فيها ثلاث.

وذهب بعض الشيوخ إلى أنه لا يلزمه شيء إذا لم ينو شيئا لقرينة السؤال، وجعلوه إذا ادعى النية يحلف، قياسا على مسألته مع الشاهدين[5] عند محمد، قالوا: وذاك إذا أراد مراجعتها لا[6] الآن، وذلك إذا كانت الثانية في التقدير ثالثة بتقدم طلقة قبل أو بتأخرها[7]، وهذا كله إنما يصح في المدخول بها، وأما غيرها فلا يلزم هذا الطَّلاق فيها بعد الأول[8] للفصل بينهما، ولما وقع من سؤال وجواب وكلام.

ولو قال في جوابه للرجل: قد طلقتها، لم يحتج إلى نية[9]، ولا يمين عليه،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 5، و(العلمية): 2/ 59، و(السعادة/ صادر): 5/ 2، و(تهذيب البراذعي): 2/ 343.

(2) في (ح): (البتة).

(3) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(4) قوله: (لم) ساقط من (م).

(5) قوله: (مسألته مع الشاهدين) يقابله في (ز): (مسألة اليمين مع الشاهد).

(6) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(7) في (ر1): (تتأخر)، وفي (ح): (بتأخر).

(8) في (ر1) و(ح): (الأجل).

(9) في (ش2): (شيء).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

نوى الإعلام أو لم ينوه؛ [85/ ب] لأنه إنما أخبر عن شيء فعله.

ومسألة كتاب محمد في الذي أشهد شاهدا بعد آخر[1] بطلاق امرأته.

وقال: أردت بها واحدة: يُنَوَّى ويحلف مثلُها، وقولهم: هذه أبين من الأولى ليس ببين، بل[2] القرينة – ههنا – تكثير الشهود، وهو في الثاني أعذر منه في الثالث،وكذلك لو أشهد أولا شاهدين لكان سواء، خلاف ما ذهب إليه بعضهم من التفريق؛ لاستغنائه بشاهدين[3]، وهذا لا وجه له؛ لأن تكثير[4] الشهود في الشيء الواحد مما يقصده الناس.

وقوله [(في القائل: إن أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت فأنت طالق: هذه أيمان كلها[5])][6].

ذهب[7] أكثرهم إلى أن هذا فيمن قيد بصفة أو مدة[8] أو عين[9] مخصوص، فإذا أطلق طلق عليه للحين[10]؛ إذ لا بد من فعل هذه الأشياء، بخلاف ما يمكنه ألا يفعله كالركوب وشبهه.

---

(1) في (ح): (الآخر).

(2) في (ح): (إن).

(3) في (ر1): (شاهدين).

(4) في (ر1): (تكثر).

(5) قوله: (كلها) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 5، و(العلمية): 2/ 59، و(السعادة/ صادر): 2/ 5، و(تهذيب البراذعي): 2/ 343 و344.

(7) في (ر1): (وذهب).

(8) في (ح): (مرة).

(9) في (ر1): (عن)، وفي (ح): (يمين).

(10) في (ز) و(ح): (في الحين).

وذهب ابن محرز وغيره أن ظاهر الكتاب خلاف هذا، ولا تطلق عليه حتى يفعل ما حلف عليه؛ لأن هذه أفعال يمكن ألا يفعلها، إذ هي معلقة بمشيئة آدمي وتحت قدرته، بخلاف ما لا تعلق[1] فيه[2] بمشيئته وقدرته من الحيض ومثله، ولأنه قد فرق في الكتاب بينها وبين: إذا حضت، وقال: هذه ليست يمينا.

وقوله هنا: **هذه أيمان** وسوى بينها وبين الركوب، قالوا: ولو قال: إن قمت أبداً أو أكلت أبداً[3]، طلقت عليه، وإليه نحا شيخنا القاضي أبو الوليد رحمه الله.

وتفريقه بين تكرار اليمين بالله وتكراره اليمين على الشيء الواحد بالطَّلاق أنه يتعدد الطَّلاق بتعدد[4] اليمين إلا أن ينوي أن الثاني هو الأول ليسمعها[5] أو يؤكد الحال عندها[6] قد يستفاد منه - هنا - تقوية أحد التأويلين على كتاب الأيمان والنذور في تكرار اليمين بالله أنها واحدة، وإن نوى بالثانية غير الأولى إلا أن ينوي ثلاث[7] كفارات كالنذور، وقد بينا المسألة هناك.

ومن[8] قال: إن معناها متى نوى بالثانية غير الأولى أنها تتكرر[9]، وقد يكون تفريقه - هنا - بين اليمين بالله والطَّلاق في إهمال النية، فلا يتكرر في اليمين بالله ويتكرر في الطلاق[10]، خلاف ما ذهب إليه ابن نافع من

---

(1) في (ز) و(ح): (يتعلق).

(2) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(3) قوله: (أو أكلت أبدا) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (بتعديد).

(5) قوله: (ليسمعها) ساقط من (م).

(6) في (ز): (وقد).

(7) في (ر1): (بثلاث).

(8) في (ح): (وقد).

(9) في (ر1) و(ح): (تكرر).

(10) قوله: (في الطلاق) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أنهما[1] سواء، ولا تتكرر اليمين بالطَّلاق في هذه المسألة حتى ينوي بالثانية[2] طلاقا آخر.

ومسألة[3]: [(إن كنت تبغضيني[4] فأنت طالق)][5] إن أجابته بما يطابق يمينه بأنها تبغضه ففي إجباره على الطَّلاق خلاف.

وظاهر الكتاب إجباره عند بعضهم؛ لقوله: [(فليفارقها)][6].

وفرق بعضهم بين هذا وبين لو قالت له: [(لا أبغضك، فقال في هذه: يؤمر ولا يجبر)][7]؛ لأنها لو أبغضته لم تجب بما لا يوجب طلاقها، وقد قال في [(التي حلف عليها: إن دخلت الدار فقالت: قد دخلت[8]: لا يجبر ويؤمر)][9]، وقد[10] قال في [(التي حلف عليها: لتَصْدُقِنِي: أرى أن يفارقها، وما يدريه صدقته[11] أم كذبته؟)][12]، وهذا كله أصل مختلف فيه في الإجبار

---

(1) في (ر1): (أنها).

(2) في (م): (الثالثة).

(3) في (ح): (مسألة).

(4) في (م): (تبغضني).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 7 و8، و(العلمية): 2/ 60، و(السعادة/ صادر): 5/ 4، و(تهذيب البراذعي): 2/ 345.

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 7، و(العلمية): 2/ 60، و(السعادة/ صادر): 5/ 4، و(تهذيب البراذعي): 2/ 345 .

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 7 و8، و(العلمية): 2/ 61، و(السعادة/ صادر): 5/ 4، و(تهذيب البراذعي): 2/ 345.

(8) في (ز) و(ح): (دخلتها).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 267، و(العلمية): 2/ 400، و(السعادة/ صادر): 7/ 166.

(10) قوله: (قد) ساقط من (ز) و(ح).

(11) قوله: (يدريه صدقته) يقابله في (ر1): (يدري أصدقته)، وفي (ح): (يدري صدقته).

(12) انظر: المدونة (زايد): 5/ 24، و(العلمية): 2/ 68 و86، و(السعادة/ صادر): 5/ 14، =

في الطَّلاق المشكوك فيه.

وقد قال [(فيمن[1] شك كم طلق:[2] لا تحل له ولا سبيل لـه إليهـا)][3]، وظاهره الإجبار، وقد[4] قال في [(الذي لم يدر بما حلف: لا يقضى عليـه)][5]، وأما إن أجابته بخلاف ما حلف عليه بأنها تحبه، فقال ابن القاسم: لا يجبر، وقد قيل: يجبر.

وقد اختلف في التأويل على الكتاب فيها.

وفي كتاب ابن حبيب لمالك: لا يقضى عليه، ولأصبغ: يقـضى عليـه وهـو من باب الشك في الطَّلاق والخلاف فيه، وقد أشار بعض الشيوخ إلى هذا.

وكذلك[6] اختلف في تأويل مسألة الكتاب في الـذي حلـف، ولم[7] يـدر: أحنث[8] أم لا؟

فذهب[9] ابن الجلاب إلى[10] أنه على الاحتياط.

=

و(تهذيب البراذعي): 2/ 352.

(1) في (م): (في الذي).

(2) في (م): (قال).

(3) انظـر: المدونـة (زايـد): 5/ 22، و(العلميـة): 2/ 67، و(الـسعادة/ صـادر): 4/ 194، و(تهذيب البراذعي): 2/ 352.

(4) قوله: (قد) زيادة من (ز).

(5) انظـر: المدونـة (زايـد): 5/ 22، و(العلميـة): 2/ 67، و(الـسعادة/ صـادر): 4/ 194، و(تهذيب البراذعي): 2/ 353.

(6) في (ح): (وكذا).

(7) في (ر1) و(ح): (فلم).

(8) في (ز): (هل حنث).

(9) في (ز): (فمذهب).

(10) قوله: (إلى) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال أبو عِمرَان: هو على الإجبار قياسا على ظاهر المسألة المتقدمة في الحالف: إن كنت تبغضيني[1]، وقوله: **فليفارقها** وأصبغ لا يلزمه شيئا في فتيا ولا قضاء.

وفي كتاب ابن حبيب عن مُطرِّف وعبد الملك وابن القاسم: من شك في طلاق امرأته أمر ولم يجبر بحكم.

وفرق أصبغ بين بعض[2] هذه الوجوه، فلم[3] يلزمه شيئا[4] في الذي شك في الحنث فيما حلف به[5] على فعل غيره في المستقبل، كدخول الدار وشبهه حتى يتسبب له سبب تقوى[6] به[7] تهمة حنثه[8] فيلزمه في الفتوى[9] دون القضاء.

وأما إن حلف على غيره على ما مضى كالحالف: لتخبرني وتصدقني[10] إن كنت تبغضيني، فهذا عنده يطلق[11] عليه[12] في القضاء والفتوى[13]؛ لأن

---

(1) في (ر1) و(ح): (تبغضني).

(2) قوله: (بعض) ساقط من (م).

(3) في (ز): (ولم).

(4) في (ح): (شيء).

(5) في (م): (فيه).

(6) في (ز) و(ر1): (يقوى).

(7) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (تقوى به تهمة حنثه) يقابله في (ح): (يقوى على تهمته).

(9) في (ز): (الفتيا).

(10) في (ز): (أو لتصدقني).

(11) قوله: (تبغضيني فهذا عنده يطلق) يقابله في (ر1) و(ح): (تبغضني فهذه عنده تطلق).

(12) قوله: (عليه) ساقط من (ر1).

(13) في (ز): (الفتيا).

الشك فيه قائم وهو غيب من علمه، وكذلك عنده إذا شك في عدد الطلاق أو أيقن بالحلف ولا[1] يدري بماذا يقضي عليه في الوجهين فرتبها[2] أصبغ على قوة غلبات الظنون ولم يجعل في مجرد الشك شيئاً.

ولا خلاف أنه إن لم يكن للشك في الحنث سبب إلا التجويز أن يكون حنث لطول المدة أنه لا حكم له، وإليه يرجع عندي قول أصبغ إن شاء الله .

وقد نقل بعض الشيوخ بعض[3] كلام أصبغ [86/ أ] لابن القاسم، وهو[4] في الأصل لأصبغ مفصول من كلام ابن القاسم.

وقال بعض علمائنا: إن قول مالك: إن مسألة **الذي لم يدر بما حلف عليه**[5] غير معارضة للتي[6] شك فيها كم طلق؛ لأن الذي لم يدر بما حلف[7] شك حقيقة؛ ولذلك لم يقض عليه بالفراق والآخر قد تيقن[8] الطَّلاق بالواحدة، وتحريم الفرج بها[9]، ثم طرأ الشك في الرجعة هل تصح إن كانت واحدة أو[10] لا تصح إن كانت ثلاثا؟ فمنعها استصحابا لأصل التحريم المتيقن كما استصحب في شك الطَّلاق أصل التحليل المتيقن، فليس باختلاف من قوله وهو حسن.

---

(1) في (ر1): (فلا).

(2) في (ح): (فرتبهما).

(3) قوله: (بعض) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (وهذا).

(5) قوله: (عليه) ساقط من (ش2).

(6) في (ح): (فيمن).

(7) قوله: (غير معارضة للتي شك فيها كم طلق؛ لأن الذي لم يدر بما حلف) ساقط من (ر1).

(8) في (ح): (يتفق).

(9) في (ر1): (بهما).

(10) في (ز): (أم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في [(الحالف بطلاقها إن لم يطلقها: هي طالق مكانه، وقد قال مالك: لا تطلق إلا أن ترفعه للسلطان وتُوقفه[1])][2].

كذا عند شيوخنا، وعليه اختصرها ابن أبي زمنين أنه من قول مالك واختصره غيره[3]: وقال غيره.

وقوله في هذه الرواية: **وتوقفه**؛ يعني: فتطلق عليه حينئذ.

وقد قيل: [(حتى يضرب له[4] أجل الإيلاء)][5]، فإن طلق وإلا طلق عليه بتمام الأجل بالإيلاء، ولا يمكن - ههنا - من الوطء؛ لأنه على حنث في يمينه، فإن اجترأ ووطئ سقط عنه الإيلاء واستؤنف ضربه له ولم يلزمه استبراء من هذا الوطء متى جاز له تطليقها ومراجعتها للاختلاف في منعه من الوطء في يمين الحنث وتمامها في الإيلاء.

وقوله في [(الذي حلف لو كان حاضرًا لشره مع أخيه لفقأ عينه: هو حانث)][6].

قال حمديسٌ في هذه المسألة: وقد قال - أيضا - لا شيء عليه.

---

(1) قوله: (للسلطان وتوقفه) يقابله في (ر1): (للسلطان ويوقفه)، وفي (ح): (إلى السلطان ويوقفه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 9، و(العلمية): 2/ 61، و(السعادة/ صادر): 5/ 4، و(تهذيب البراذعي): 2/ 346.

(3) قوله: (واختصره غيره) ساقط من (ح).

(4) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 16، و(العلمية): 2/ 65، و(السعادة/ صادر): 5/ 8، و(تهذيب البراذعي): 2/ 327.

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 9، و(العلمية): 2/ 61، و(السعادة/ صادر): 5/ 5، و(تهذيب البراذعي): 2/ 347.

قال القاضي رحمه الله: اختلف قوله في هذا الأصل، وكذلك قال سحنون، وهو ما لا يمكّن من فعله شرعاً، وكان[1] يمكنه قدرة وعملا ولكنه فات وقته أو العين المفعول به ذلك ومضى.

فقال هنا: يحنث، وقال في مثلها في الثوب: لو شققته شققت بطنك: لا يحنث، وذلك أنه[2] لو[3] حلف على أمر يعتقد أنه[4] كان يفعله، وإلى اختلاف المسألتين أشار ابن لبابة، وإلى أنه اختلاف قول أشار سحنون.

وأما مثل هذا فيما يأتي ويستقبل فلا يختلف أنه لا يمكن من فعله وتطلق عليه إلا أن يجترئ فيفعله[5] قبل فيبر في يمينه وأما ما يمكنه فعله ويباح له في المستقبل فلا يحنث قولا واحدا وأما ما حلف على فعله في مثل هذا في الماضي فيحنث عند أصبغ؛ لأنه حلف[6] على أمر فات لا يقدر على فعله وغيب لا يعلم كيف كان يكون حاله فيه[7] ولم يحنثه عبد الملك؛ لأنه مما كان يمكنه فعله ولا يمنعه منه مانع في الغالب، وذلك مثل: لو كنت حاضرا أمس لكذا[8] لفعلت كذا[9]، ولأعطيتك[10] كذا أو لقضيت[11] دينك.

---

(1) في (ر1): (أو كان).
(2) قوله: (أنه) ساقط من (ح).
(3) قوله: (لو) زيادة من (ز) و(ر1).
(4) قوله: (يعتقد أنه) يقابله في (ح): (يعتقده أنه إن).
(5) في (ر1) و(ح): (ففعله).
(6) في (م): (حنث).
(7) قوله: (فيه) ساقط من (م).
(8) قوله: (لكذا) ساقط من (ر1).
(9) قوله: (لفعلت كذا) ساقط من (م).
(10) في (ز): (أو لأعطيتك).
(11) في (م): (لأقضينك)، وفي (ر1) و(ح): (لقضيتك).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(إذا حبلت فأنت طالق: لا يمنع من وطئها مرة)][1] معناه أنه[2] لم يكن وطئها في ذلك الطهر، ولو وطئها فيه طلقت عليه عند ابن القاسم وروايته.

وقوله: [(من طلق امرأته إلى أجل هو آت فهي طالق حين تكلم به)][3] معناه إن لم يكن الأجل مما لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما.

وقوله: [(إن لم يكن في بطنك غلام، فأنت طالق: هي طالق)][4]؛ لأنه شاك في حالها الآن، وهذا بخلاف: إن ولدْتِ جارية أو إذا ولدتِ جارية، فلا شيء عليه حتى تلد؛ لأن هذا تعليق بشرط، وكذلك: إن أمطرت السماء غدا، فلا تطلق عليه حتى تمطر، وكذا[5] بينه في كتاب ابن حبيب، وفرق بينه وبين لو قدم الطَّلاق في هذا فيلزمه على كل حال؛ لأنه كالأجل، وهذا[6] كله ما لم يدع علم غيب[7] في ذلك وتخرصا فيكون[8] لا فرق بين تقديمه الطَّلاق وتأخيره، ولا بين: إن أمطرت السماء غدا[9] وبين إن لم تمطر، كما أنه لو حلف على ذلك

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 10، و(العلمية): 2/ 62، و(السعادة/ صادر): 5/ 5، و(تهذيب البراذعي): 2/ 347.

(2) في (ز): (إن).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 13، و(العلمية): 2/ 63، و(السعادة/ صادر): 5/ 6، و(تهذيب البراذعي): 2/ 348.

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 14، و(العلمية): 2/ 64، و(السعادة/ صادر): 5/ 7، و(تهذيب البراذعي): 2/ 348.

(5) في (ز): (حتى تمطر كذلك).

(6) في (ر1): (وكذلك).

(7) في (ح): (الغيب).

(8) في (ر1): (فتكون).

(9) قوله: (السماء غدا) زيادة من (م).

لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس[1] من جهة التخرص، وتأثير النجوم عند من[2] زعمها[3] لم يقع[4] الحنث عليه[5] على ما ذكره بعض الشيوخ حتى يكون ما حلف عليه، ويحتج عليه بقوله عليه السلام: تلك عين غُدَيْقَة[6]، وتأتي مسألة الحالف على قدوم أبيه.

ثم إنه في هذه الوجوه الغيبية[7] التي يحنث فيها إن غفل حتى أمطرت السماء أو ولدت غلاما لم يحنثه عبد الملك وغيره إذا وافق البر، وحنثه عيسى بكل حال، وحكى الفضل بن سلمة القولين عن ابن القاسم.

---

(1) في (ح): (وليس).

(2) قوله: (من) ساقط من (ح).

(3) في (ش2): (زعمه).

(4) في (ح): (يقطع).

(5) قوله: (عليه) ساقط من (ز).

(6) ضعيف، أخرجه مالك بلاغاً: 1/ 192، من كتاب: الاستسقاء، باب: الاستمطار بالنجوم، رقم: 452، وقد وصل ابن عبد البر جميع بلاغات مالك في كتابه «التمهيد» إلا أربعة أحاديث لم يقف عليها منها هذا الحديث، ووصله ابن الصلاح في كتابه صل بلاغات مالك، وقال: «وليس إسناده بذاك؛ لمكان محمد بن عمر، والظاهر أنه الواقدي، والله أعلم». اهـ.
وأخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها أبو الشيخ في العظمة: 4/ 1247، والطبراني في الأوسط: 7/ 371، برقم: 7757، وقال: تفرد به الواقدي.
قلت: قال البخاري: متروك الحديث. وقال معاوية بن صالح: قال لي أحمد بن حنبل: الواقدي كذاب، وقال لي يحيى بن معين: ضعيف، وقال مرة: ليس بشيء، وقال ابن حجر: متروك مع سعة علمه.
نظر: الضعفاء الصغير، للبخاري، ص: 109، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: 9/ 324، ولسان الميزان: 7/ 521.

(7) في (ز): (المغيبة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في الكتاب في مسألة الدور في الشك في الطَّلاق [(ثم تزوجها الزوج الأول: ترجع على تطليقة)] [1] معناه[2]: باقية متى طلقها بانت منه على مذهَبِ ابن القاسم وابن نافع وأَشْهَب فيما حكى عنه ابن عبدوس، وصححه فضل ووهَّم ابنَ حبيب في نقله المذهب الآخر بإحلالها للزوج بعد نكاح ثلاثة أزواج كما رواه ابن حبيب عن مالك وذكر أنه مذهب أصبغ وأَشْهَب قال فضل: وإنما هو ابن وَهْب[3]، ورجح[4] ابن حبيب قول مالك وصوَّبَه.

والذي صوَّبَه يحيى بن عمر وفضل وسائر الناس[5] قول ابن القاسم وهو الصواب [86/ ب] إذا تؤمل؛ فإن الشك باق أبداً مقدر في المسألة لا ينقطع بألف زوج، فكيف بثلاثة[6] ولا يقطعه إلا ما قاله[7] ابن القاسم وغيره مما هم متفقون عليه من تطليقه إياها ثلاثا وتبتيتها[8] في أول شكه أو متى ما[9] ردها بعد زوج، فإنه إذا راجعها بعد زوج بعد ذلك كانت عنده على ثلاث تطليقات وسقط الشك فتفهمه.

وقد وهم بعض المشايخ في نقل رواية ابن وَهْب في قوله: [(إذا طلقها

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 23، و(العلمية): 2/ 67، و(السعادة/ صادر): 4/ 194و5/ 13، و(تهذيب البراذعي): 2/ 352.

(2) في (ح): (ومعناه).

(3) قوله: (وذكر أنه مذهب أصبغ ... ابن وَهْب) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (راجح).

(5) في (ر1): (من).

(6) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (بثلاث).

(7) في (ح): (قال).

(8) في (ر1): (وتثبيتها)، و(ح): (أو يبتها).

(9) قوله: (ما) ساقط من (ز).

ثلاثا مجتمعات أو مفترقات زال الشك)][1]، وظن أنه قول ثالث وتكلف توجيهه، وليس بقول ثالث، أما المجتمعات، فمعناها في كلمة وهذا ما[2] لا يختلف فيه، وأما المفترقات فمعناها من الأزواج، وهو[3] قول مالك عند ابن حبيب الذي ذكرناه، ومن وافقه من أصحابه، وهو قول ابن وَهْب ولا يصح[4] أن تكون مفترقات في رجعة واحدة؛ لأن[5] بأول طلقة بانت منه لتقدير[6] أنها ثالثة على القولين جميعا، وإن لم تكن ثالثة فهو طلاق رجعي مرتدف: فيه[7] الطَّلاق، فقد بانت بما أردفه على القولين جميعا.

وقوله في مسألة [(الاستثناء بمشيئة فلان وهو ميت: لا تطلق عليه)][8]، ولم[9] يبين في الكتاب علم الحالف بموته أو لم يعلم، وهما سواء على مذهَبِه في الكتاب، ويختلف إن علم بموته على رأي سحنون في إن شاء هذا الحجر، وأنه ندم.

وقوله: [(إن تزوجتك أبدا أو إذا تزوجتك أبدا[10]، فلا يكون إلا على حرة[11])][12].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 26، و(العلمية): 2/ 69، و(السعادة/ صادر): 5/ 15.

(2) في (ز) و(ر1): (مما).

(3) في (م): (هذا).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (ويصح).

(5) في (ر1): (لا).

(6) في (ح): (لتبين).

(7) في (ش2): (يريد: وفيه)، وفي (ز) و(ح): (يرتدف: فيه).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 29، و(العلمية): 2/ 70 و71، و(السعادة/ صادر): 5/ 16 و17، و(تهذيب البراذعي): 2/ 354.

(9) (و) زيادة من (ز).

(10) قوله: (أو إذا تزوجتك أبدا) ساقط من (ر1).

(11) في (ش2): (مدة)، وفي (ر1) و(ح): (مرة).

(12) انظر: المدونة (زايد): 5/ 29، و(العلمية): 2/ 71، و(السعادة/ صادر): 5/ 17، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

طرح ابن وضاح أبداً من المسألة، وليست في رواية القرويين، ونقلها شيوخهم بزيادة أبداً من كتاب محمد.

ولا فرق بين إثباتها وسقوطها؛ لأنها راجعة إلى الزواج لا إلى الطَّلاق وسيأتي من هذا في العتق.

وقوله في القائل: [(كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج إنه لا يلزمه اليمين)][1].

كذا هنا[2]، وقد اعترض عليها محمد وغيره بما روي عن مالك، وقاله جماعة من أصحابه أن اليمين باقية، وإنما[3] يسقط[4] زوال العصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان، وأما ما حلف عليها فيه بسواها فبخلاف[5]؛ كما لو حلف بالله أو بالمشي أو الصدقة ألا يطأها، فاليمين باقية عليه وإن تزوجها بعد زوج، وهو الذي نص عليه في كتاب الإيلاء، وفرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الأصل.

وقوله في [(الذي جعل[6] لزوجته إن تزوج عليها فأمرها بيدها[7]، فطلقها ثم تزوج أجنبية ثم رد زوجته الأولى: إن التمليك ثابت عليه[8] ما بقي =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 354.

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 34، و(العلمية): 2/ 74، و(السعادة/ صادر): 5/ 20، و(تهذيب البراذعي): 2/ 356.

(2) في (ح): (هذا).

(3) في (ر1): (وإنها).

(4) في (م): (تسقط).

(5) قوله: (بسواها فبخلاف) يقابله في (ح): (سواها فخلاف).

(6) في (ر1): (قال).

(7) في (ز): (بيدك).

(8) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

من طلاق ذلك الملك شيء[1])][2]، وسواء شرطوا ذلك عليه في عقدة النكاح أو تبرع بذلك إنما نبه بهذا للخلاف في ذلك؛ فإن مُطرِّفا يفرق بينهما، ويلزم ذلك بالشرط في أصل النكاح ويسقطه في التبرع[3] إذا زعم أنه لم يرد إلا ذلك وأَشْهَب يحمل اللفظ على[4] مقتضاه ولا يلزمه شيئا متى كان زواج الأجنبية والأولى خارجةٌ عن[5] عصمته.

وقوله [(في المملكة أمرها أنها[6] تزوج عليها ففعل: إنها إذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة[7] كان الزوج أملك بها، وإن كانت غير مدخول بها[8] كانت بائنا)] [9].

ظاهره أنها رجعية، وقد أنكر هذا[10] سحنون، وقال: هذه طلقة لا رجعة فيها؛ لأنها في أصل النكاح.

قال أبو عبد الله بن عتاب: ليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة بائنة؛ لأن ذلك في أصل النكاح، وقد أسقطت من صداقها لشرطها فصار خلعا بائنا[11] فيكون

---

(1) في (ر1): (شيئا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 35، و(العلمية): 2/ 74، و(تهذيب البراذعي): 2/ 357.

(3) قوله: (ويسقطه في التبرع) يقابله في (ر1): (ويسقط في الشرع).

(4) قوله: (على) زيادة من (م).

(5) في (ش2): (عن).

(6) قوله: (أنها) زيادة من (ز).

(7) في (ح): (واحدا).

(8) قوله: (بها) ساقط من (ز).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 37، و(العلمية): 2/ 75، و(السعادة/ صادر): 5/ 22، و(تهذيب البراذعي): 2/ 357.

(10) قوله: (أنكر هذا) يقابله في (ر1): (أنكرها).

(11) في (ش2): (ثابتا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قوله في الكتاب على هذا زوجها أملك بها جار على غير أصولهم كما أنكر سحنون.

قال بعض شيوخنا: ومعنى إلزامه في المسألة الثلاث[1] إذا اختارتها[2]، ومنعه الزوج من المناكرة أنه كان في أصل النكاح، ولو كان طوعا كانت له مناكرتها، وهو مفسر في كتاب التخيير والتمليك.

وقوله: [(إذا رضيت بامرأة، ولم ترض بأخرى لها أن تطلق نفسها[3] وتحلف)][4].

أنكر سحنون المسألة، وقال: هذه رواية ضعيفة لا أعرفها وهي على إذنها.

قال أحمد بن أبي سليمان صاحبه : تدبر قوله: وهي على إذنها، هل أراد أن إذنها أولاً لا يمنعها القضاء فيما بعد، ويكون إنما أنكر اليمين فقط؟

قال فضل: وجدت لسحنون عليها في كتاب ابن عبدوس: الحلف باطل.

قال غيره: هذا يدل أن تركها وإذنها قبل التزويج لا ينفع[5]، وإلا فما فائدة اليمين؟

وقوله في [(الحالف ألا يتزوج من الفسطاط فتزوج، وتشبيهه لها بمن حنث بالطَّلاق، فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه)][6]، وهما سواء

---

(1) في (ح): (الثالث).

(2) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (اختارته).

(3) قوله: (تطلق نفسها) يقابله في (ر1): (تطلقها).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 38، و(العلمية): 2/ 77، و(السعادة/ صادر): 5/ 22، و(تهذيب البراذعي): 2/ 357.

(5) قوله: (لا ينفع) زيادة من (ش2)، ويقابله في (ح): (يقع).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 39، و(العلمية): 2/ 77 و78، و(السعادة/ صادر): 5/ 23، و(تهذيب البراذعي): 2/ 358.

وحكمهما واحد.

وقوله: [(إن مات بعد الدخول ليس عليها عدة الوفاة، وإنما عليها ثلاث حيض)][1].

قال بعض [87/ أ] شيوخنا: دليل المدونة من هنا؛ إذ[2] لم يجعل لها حكم الزوجية في الانتقال إلى عدة الوفاة ألا موارثة[3]، وأن عليهما[4] الرجم إن اعترفا بذلك، كما في كتاب ابن حبيب، وخلاف ما في العتبية.

والذي يتقرر من مذهب ابن القاسم وروايته خلاف؛ لقوله: [(إن كل نكاح مختلف فيه فالتوارث فيه[5])][6]، والخلاف في هذه المسألة قوي عن العلماء وعن مالك وأصحابه.

وقوله [(في الحالف لا يتزوج من الفسطاط ، فوكل من يزوجه: النكاح لازم إلا أن يكون قد نهاه)][7].

قال بعض شيوخنا: وكذلك لو أعلمه أنه حلف وإن لم ينهه، ويضمن الرسول الصداق.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 39، و(العلمية): 2/ 78، و(السعادة/ صادر): 5/ 23، و(تهذيب البراذعي): 2/ 358.

(2) في (ر1): (إذا).

(3) قوله: (ألا موارثة) يقابله في (ر1): (إلا بموارثة)، وفي (ح): (فلا موارثة).

(4) في (ز): (عليها).

(5) قوله: (فالتوارث فيه) يقابله في (ز): (فالموارثة تقع فيه)، وفي (ح): (فالمواريث تقع فيه).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 416، و(العلمية): 2/ 169، و(السعادة/ صادر): 4/ 243 و244.

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 39، و(العلمية): 2/ 78، و(السعادة/ صادر): 5/ 23، و(تهذيب البراذعي): 2/ 358.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو أقام[1] على نهيه وإعلامه[2] بينة[3] لم يلزم واحدا منهما شيء، ولم ينعقد النكاح؛ لأنه لم يوكله قط عليه، وكذلك في السلعة لو أعلمه بذلك فيها واشتراها باسمه وتبرأ من الثمن لم ينعقد البيع فيها.

وقوله: [(مخالعة السكران جائزة)][4]، يستفاد منه أحد[5] القولين في غير الكتاب في بيعه ونكاحه وسائر أفعاله؛ لأنها من باب المعاوضات والعقود الزائدة على الأيمان.

والسَّرِي بن يحيى، بفتح السين المُهمَلَة بعدها راء.

وخَريعة من طلح[6]، بفتح الخاء وكسر الراء وبالعين المهملة؛ أي قطعة منه[7]، وقيل: أصله من الشق، خرعت الشيء: شققته، والاختراع - أيضاً - الخيانة[8]، وقد تكون في هذا المعنى.

وقوله: [(ولا نعمة عين)][9]، بضم النون وبفتحها؛ أي قرة عين، وفيه لغات كثيرة[10]، والنَّعْمَة[11] والنُّعْمَة: المسرة.

---

(1) في (م) و(ش2): (قام).

(2) قوله: (وإعلامه) ساقط من (ح).

(3) في (ز): (ببينة).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 41، و(العلمية): 2/ 79، و(السعادة/ صادر): 5/ 24، و(تهذيب البراذعي): 2/ 359.

(5) في (ر1): (إحدى).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (ظلم).

(7) في (ش2): (منها).

(8) انظر: الصحاح: 3/ 1203، ولسان العرب: 8/ 67.

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 45، و(العلمية): 2/ 81، و(السعادة/ صادر): 5/ 26.

(10) انظر: تهذيب اللغة: 3/ 9، والمحكم: 2/ 196، والمخصص: 3/ 455، ولسان العرب: 12/ 579.

(11) قوله: (والنَّعْمَة) ساقط من (ر1).

وقوله في مسألة [(ربيعة في الذي سأله رجل: بكم ابتاع السلعة، فأخبره فقال: لم تَصدقني فطلق امرأته إن لم يخبره، فقال: بدينار ودرهمين، ثم[1] ذكر فقال: بثلاثة دنانير وثلاثة دراهم)][2].

وقوله: قد طلق امرأته، اختلف من هو الحالف المطلق عليه امرأته، وعلى من يعود هذا الضمير في امرأته: هل هو السائل، وعليه اختصرها[3] ابن أبي زمنين أو المسؤول، وعليه اختصرها أبو محمد.

وتأويل المسألة في إيجاب الحنث مراد[4] المحلوف له قبل تذكر[5] الحالف إن كان صاحب السلعة أو فوات أجل إن كان ضربه الحالف أو كان مقصد[6] الحالف إن كان السائل ليخبر[7] به الآن.

وقول ابن شهاب في الحالف: إن لم أفعل[8].

كذا: [(إن لم يجعل ليمينه أجلاً ضرب له أجل، فإن أنفذ ما حلف عليه وإلا فرق بينه وبين زوجه)][9].

قال ابن أبي زمنين: هذا خلاف أصول أصحابنا إلا أن يريد أجل الإيلاء.

---

(1) في (ح): (و).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 43، و(العلمية): 2/ 80، و(السعادة/ صادر): 5/ 25، و(تهذيب البراذعي): 2/ 360.

(3) في (ح): (اختصر).

(4) قوله: (مراد) يقابله في (ر1): (من أداء).

(5) في (ح): (بذكر).

(6) في (ح): (بقصد).

(7) في (ر1): (المخبر).

(8) في (ح): (يفعل).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 45، و(العلمية): 2/ 81، و(السعادة/ صادر): 5/ 26.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وانظر قوله: [(إن سمى أجلاً أراده، وعقد عليه قلبه حمل ذلك في دينه)][1]، واستحلف فهذه تدل على مسألة العتبية[2]: إن حلف: إن كلمت زيداً ونوى شهراً أنه ينفعه إن جاء مستفتياً.

وتأمل قوله: **وعقد عليه**[3]، فقد قالوا: إنما ينفعه هذا إذا عزم على ذلك أول يمينه، وهو ظاهر كلام ابن شهاب.

وقوله: [(صاغرا قَميئا)][4]، بفتح القاف وتخفيف الميم وهمز آخره؛ أي حقيراً ذليلاً.

والفخذ، تفسر في النكاح.

والحِواء[5]، بكسر الحاء المُهمَلَة ممدود: المكان الذي يحوي جماعة[6].

وقوله: [(ثم أثم)][7]؛ أي حنث.

وعيسى بن أبي عيسى الحناط، والخياط، والخباط[8]، تقدم في الطهارة.

ويحيى بن أبي أُنَيسة، بضم الهمزة وفتح النون مصغرا[9]، الجزري، بفتح الجيم والزاي.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 45، و(العلمية): 2/ 81، و(السعادة/ صادر): 5/ 26.

(2) قوله: (العتبية) ساقط من (م).

(3) قوله: (قبله) زيادة من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 45، و(العلمية): 2/ 81، و(السعادة/ صادر): 5/ 27.

(5) في (ح): (والحوى).

(6) انظر: معجم مقاييس اللغة: 2/ 112، ولسان العرب: 14/ 206، والقاموس المحيط، ص: 1649، و تاج العروس: 37/ 503.

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 47، و(العلمية): 2/ 81، و(السعادة/ صادر): 5/ 27.

(8) قوله: (الخباط) زيادة من (ز).

(9) في (ح): (مصغر).

وبنو[1] جُشَم، بضم الجيم وفتح الشين المعجمة.

ومخرمة بن بكير عن إسماعيل[2] عن أبيه: سمعت عبد الله[3] بن مِقسم[4] - بكسر الميم - يقول: طلق رجل من آل أبي البَخْتَري بفتح الباء وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء باثنتين فوقها.

وفي رواية ابن وضاح: سمعت عبد الله[5] بن مقسم يقول[6]: سمعت سليمان بن يَسَار يقول: طلق رجل من آل أبي البختري امرأته وهو سكران، وعند إسحاق: قال: حسبت أنه قال: عبد الرحمن، وقد قيل: إنه المطلب ابن أبي البختري.

وقوله: [(لا تقام الحدود إلا على من احتلم أو بلغ الحلم)][7]؛ معناه بلغ السن الذي لا يبلغه أحد إلا من احتلم أو بلغ؛ أي ظهرت عليه علامات الاحتلام وبلوغ حده كالإنبات.

وقوله: [(والطَّلاق من حدود الله)][8].

وقال في باب الشهادة في الطَّلاق بعد هذا: [(الطَّلاق حق من الحقوق

---

(1) في (ح): (وهو).

(2) قوله: (عن إسماعيل) زيادة من (م).

(3) في (ش2): (عبيد الله).

(4) في (ر1): (مقيسم).

(5) في (م): (عبيد الله).

(6) قوله: (طلق رجل ... بن مقسم يقول) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 52، و(العلمية): 2/ 83، و(السعادة/ صادر): 5/ 30، و(تهذيب البراذعي): 4/ 484.

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 52، و(العلمية): 2/ 83، و(السعادة/ صادر): 5/ 30.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وليس بحد من الحدود)][1].

فقوله: من حدود الله؛ أي مما حد فيه من[2] الأحكام والأعداد، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: 229].

وقد يكون[3] من حدود الله على ما أشار إليه[4] في غير موضع أنه يؤول إلى الحدود من الإحصان [87/ ب] ووجوب الرجم؛ ولذلك جعل في كثير من أحكامه العبد على النصف من الحر.

وقوله ههنا: وليس من الحدود في باب الشهادة أنه لا يلزم الشهود فيه[5] إذا لم تتم الشهادة حد ولا عقوبة عليه[6]، كما يلزم في الشهادة في الزنا والحدود، كما سيأتي تفسيره بعد هذا.

والمغمور: الذي ذهب عقله من إغماء أو مرض.

والفضل بن الحسن الضَّمْري، بفتح الضاد المعجمة وسكون الميم وآخره راء.

و[(قول ربيعة في الأمة: إن عُتق زوجها قبل أن يخلو أجلها لم يكن له عليها رجعة)][7].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 72، و(العلمية): 2/ 92، و(السعادة/ صادر): 5/ 42، و(تهذيب البراذعي): 3/ 367.

(2) قوله: (من) زيادة من (ح).

(3) في (ح): (تكون).

(4) قوله: (إليه) ساقط من (ح).

(5) قوله: (الشهود فيه) يقابله في (م): (المشهود فله).

(6) قوله: (عليه) زيادة من (ز).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 55، و(العلمية): 2/ 85، و(السعادة/ صادر): 5/ 31، و(تهذيب البراذعي): 2/ 360.

كذا روايتي وهو وفاق لمذهب الكتاب؛ لأن اختيارها بائن ووقع[1] في حاشية كتاب الدباغ عند ابن سهل لبعض الرواة: قبل أن يخلو بها، فهذا يشعر بخلاف الكتاب ويوافق ما في مختصر ما ليس في المختصر أن اختيارها رجعي، إذ لولا هذا لم يفترق قبل الدخول من بعده.

وزَبْراء بفتح الزاي وسكون الباء بواحدة[2] ممدود.

وقوله في [(المرأة يطلقها زوجها في مرضه، وتزوجت أزواجا كلهم يطلقها ثم يموتون: إنها[3] ترثهم)][4]، نبه بعض الشيوخ أنها ترث في المرض الطويل؛ لأن هذا لا[5] يتأتى إلا بعد انقضاء العدة من كل اثنين.

قال القاضي رحمه الله: وقد يتفق هذا في المدة القريبة أن يكون جميعهم لم يدخل بها، واتفق مرض كل واحد منهم بأثر عقد نكاحه أو تفترق الحالات، فيكون الأول دخل وتركها حاملا فولدت للغد ونحوه، ثم تزوجها آخر فمرض لأمد قريب، ثم ثالث[6] فيجرح[7] جرحاً[8] مرض منه، وهكذا حتى[9] يتفق في الأيام اليسيرة بل في اليوم الواحد مثل هذا، وأيضا فإنها فرض مسائل يتكلم

---

(1) في (ح): (وقع).

(2) في (ح): (الموحدة تحتها).

(3) في (ح): (إنهم).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 59، و(العلمية): 2/ 86 و87، و(السعادة/ صادر): 4/ 210 و5/ 34، و(تهذيب البراذعي): 2/ 362.

(5) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (ثالثا).

(7) في (ز): (فجرح).

(8) في (ح): (جرح).

(9) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (حتى قد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عليها إن اتفقت.

وقد اختلف في المرض المخوف إذا طال بما هو مذكور في كتبنا، وأقرب أن يحتج لهذا بقوله[1] في [(المجذوم وصاحب السل وشبهه[2]: إن كان أضناه وألزمه البيت والفراش يخاف عليه)][3]، ومعلوم أن هذه الأمراض مما يطول[4] وإن التزم صاحبها الفراش.

وقوله في [(الذي يقرب لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل[5] أو لحد[6] الفرية: إن ما كان من ذلك يخاف منه الموت كما خيف على الذي حضر الزحف فهو بمنزلة المريض)] [7] عارضها بعضهم بأنه لو خيف عليه الموت من الحد لم يقم عليه، فأجاب بعضهم أن هذا لم يقصد بالكلام عليه[8]، وإنما أجاب عن الفصل الذي سئل عنه.

ولو سأله[9]: هل يقام الحد على من هذه حاله؟ لقال: لا، وقيل: لعله إذا فعل ذلك من يراه صوابا من الحكام[10] أو من جهل ذلك منهم

---

(1) قوله: (لهذا بقوله) يقابله في (ر1): (بهذا لقوله).

(2) في (م): (وغيره).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 62، و(العلمية): 2/ 87، و(السعادة/ صادر): 5/ 36، و(تهذيب البراذعي): 2/ 363و364.

(4) في (ش2): (تطول).

(5) قوله: (رجل) ساقط من (م).

(6) في (ر1): (بحد).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 61، و(العلمية): 2/ 87، و(السعادة/ صادر): 5/ 36، و(تهذيب البراذعي): 2/ 363.

(8) في (م): (إليه).

(9) في (ز): (ولو سئل عنه).

(10) في (ح): (الحاكم).

واعتل[1] القابسي أن معناها بعد إقامته.

وهذا إحالة المسألة لوجهين؛ **أحدهما**: أنه قال في السؤال: قرب لضرب الحدود، والثاني: قياس ابن القاسم لها على حاضر الزحف الصحيح، ولو كان كما قال كان مريضا لا يختلف في فعله.

وذهب ابن أبي زيد أن الخوف إنما حدث منه أو أدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف وراكب البحر، فحكم له بحكمها[2]، وهذا أشبه وأولى، ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ[3] أن يلتفت إلى الخوف عليه[4] وأقيم[5] عليه الحد بكل حال؛ إذا حد حدود[6] القتل.

وقوله [(فيمن تزوج في المرض ودخل: لها صداق مثلها)][7]، ومعارضة سحنون لها في بعض النسخ تقدم الكلام عليها في ثاني النكاح.

وبنت[8] قارظ بالقاف والظاء المعجمة.

وعبد الله بن مُكْمَل، بسكون الكاف وفتح الميم.

ويزيد بن عِياض عن عبد الكريم بن أبي المخارق،

---

(1) في (ز): (اعمل).

(2) في (م) و(ز) و(ر1): (بحكمها).

(3) في (ح): (ينبغي) والصواب ما هو مثبت.

(4) قوله: (عليه) ساقط من (ش2).

(5) في (م): (ولا قيم).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (حدوده).

(7) انظر: المدونة (زايد): 3/ 404، و(العلمية): 2/ 163، و(السعادة/ صادر): 4/ 237، و(تهذيب البراذعي): 2/ 364.

(8) في (م) و(ر1): (ثبت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا[1] لابن[2] وضاح.

وعند ابن باز: عبد الكريم بن الحارث[3]، وكلاهما مشهوران قرينان[4] متعاصران؛ ابن أبي المخارق بصري، وابن الحارث[5] مصري.

ومجاهد بن جبير، ويقال: جبر غير[6] مصغر، وهو أشهر وبالتصغير قاله ابن[7] إسحاق[8] وحكى الوجهين البخاري[9].

وقول ابن شهاب: [(فيمن به مرض لا يعاد منه رمد أو جرب أو ريح أو لَقْوَة أو فتق)][10]؛ معناه أن مثل هذه الأمراض منها ما يخف ويتصرف به صاحبه ويطول أمر بعضها، فالناس لا يعودون أصحابها؛ لأنهم غالبا لا يلازمون الفرش[11] والعيادة إنما هي لمن تخلف، فيعاد ليعلم حاله، وليقام عليه في مرضه فيما احتاج إليه، لا أن[12] العيادة هذه غير[13] مسنونة[14]، ولا

---

(1) في (م): (وكذا).

(2) في (ح): (عند ابن).

(3) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الحرث).

(4) في (ز): (قريبان).

(5) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (الحرث).

(6) قوله: (غير) ساقط من (ر1) و(ح).

(7) في (ر1): (أبو).

(8) في (ح): (سحنون).

(9) في (ح): (في البخاري).
انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 7/ 411.

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 67، و(العلمية): 2/ 90، و(السعادة/ صادر): 5/ 39.

(11) في (م) و(ر1) و(ح): (الفراش).

(12) في (م) و(ش2) و(ح): (لأن).

(13) قوله: (هذه غير) يقابله في (ش2) و(ح): (في الحين).

(14) في (ر1): (منسوبة).

[88/ أ] مستحبة، وقد جاء في حديث زيد بن أبي[1] أرقم: عادني رسول الله ﷺ من وجع كان بعيني[2].

وقوله: [(إن طلقها واحدة وهو مريض، ثم صح ثم مرض، ثم طلقها وهو مريض لم ترثه إلا أن يموت وهي في عدتها من الطَّلاق الأول؛ لأنه ليس بفار[3]، إلا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه، وإن انقضت عدتها)][4] فيه دليل على أن الرجعة في الطَّلاق السني تهدم[5] العدة.

وهذا مثل قول ربيعة [(في الذي أمر امرأته أن تعتد، وهو صحيح ثم مرض في عدتها ومات، وقد انقضت عدتها قبل موته، وكيف إن أحدث[6] لها طلاقا أو لم يحدثه: لا ميراث لها إلا أن يكون راجعها ثم طلقها في مرضه فلها الميراث، وإن انقضت عدتها إذا مات من ذلك المرض)][7].

وهذا بين[8] أن المراجع في طلاق السنة متى طلق ثانية[9] في العدة أنها تستأنف العدة وإن لم يمسها، بخلاف المراجع في عدة الطَّلاق البائن؛ هذه لا

---

(1) قوله: (أبي) زيادة من (ز) و(ر1).

(2) أخرجه أبو داود: 2/ 203، كتاب: الجنائز، باب: العيادة من الرمد، رقم: 3102.

(3) في (ح): (بمارق).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 60، و(العلمية): 2/ 90، و(السعادة/ صادر): 5/ 35، و(تهذيب البراذعي): 2/ 362.

(5) في (ش2): (يهدم).

(6) في (ح): (حدث).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 67 و68، و(العلمية): 2/ 90، و(السعادة/ صادر): 5/ 39، و(تهذيب البراذعي): 2/ 362.

(8) في (ز): (يبين).

(9) في (ز): (طلق بائنة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تستأنف[1] العدة إن طلق إلا أن يكون دخل بها في هذه الرجعة، وهو منصوص في طلاق السنة من العتبية وغيرها من الأمهات، وهو أصل من أصولنا أن الرجعة في السنية تهدم[2] العدة الأولى على كل حال وفي البائن لا تهدم إلا بالدخول فيها.

وفي[3] قول ربيعة - أيضاً - أن المريض له ارتجاع المعتدة من الطَّلاق الرجعي؛ لأنها زوجته بعد، والموارثة بينهما، وهو نص قول سحنون في العتبية بخلاف ابتداء النكاح؛ لأنه لم[4] يدخل وارثا برجعته[5]؛ إذ في الرجعية[6] الوراثة[7].

وقوله: [(وليس عليها إلا عدة ما حلت منه من الطلاق)][8].

كذا[9] لابن وضاح.

ورواية ابن باز: خلت، بالخاء المعجمة وتخفيف اللام.

ومسألة [(المتزوج امرأتين ودخل بإحداهما، ثم طلق إحداهما ثم هلك الرجل قبل انقضاء العدة وقع هنا: ولم يعلم أيهما المطلقة[10] المدخول بها أو التي لم يدخل

---

(1) قوله: (لا تستأنف) يقابله في (ر1): (لاستئناف).
(2) في (ح): (تهم).
(3) قوله: (في) ساقط من (م).
(4) في (ح): (لا).
(5) في (ح): (برجعية).
(6) في (ز): (الرجعة).
(7) في (م): (الموارثة).
(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 68، و(العلمية): 2/ 90، و(السعادة/ صادر): 5/ 39، و(تهذيب البراذعي): 2/ 362.
(9) في (ر1) و(ح): (وكذا).
(10) قوله: (المطلقة) ساقط من (م).

بها)][1]، وصح عند ابن باز وأكثر الرواة، وسقط عند ابن وضاح.

وقال: طرحه سحنون، وهو صحيح في المختلطة.

قال ابن خالد: هو جيد على مذهَبِهم، وإنما الذي[2] في المختلطة.

وطرح سحنون قولُه: فشك الشهود في أيهما طلق؛ لأن الشهادة -هنا- ساقطة.

وقوله في [(الذي طلق إحدى نسائه، وقال الشهود: أنسيناها[3]: شهادتهم[4] لا تجوز إذا كان منكرا[5]، ثم قال: فإن قالوا: نشهد أنه قال: إحدى نسائي طالق[6] أنه ينوى[7]: إن[8] كان نوى واحدة بعينها فذلك له[9])][10]، معناه أنه مصدق لشهادتها[11]، ولو كان منكرا - هنا - لم ينو ولزمه طلاقهن، بخلاف الأولى[12].

وقوله هنا: والطَّلاق حق من الحقوق، ليس[13] هو[14] حداً من الحدود،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 68، و(العلمية): 2/ 90، و(السعادة/ صادر): 5/ 39.

(2) في (ز): (التي).

(3) في (ر1): (أنسينا).

(4) في (ز): (فشهادتهم).

(5) في (م): (منكر).

(6) في (ح): (طلق).

(7) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (سواء).

(8) في (ح): (أنه إذا).

(9) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 70، و(العلمية): 2/ 91، و(السعادة/ صادر): 5/ 40 و41، و(تهذيب البراذعي): 2/ 366.

(11) في (م): (لشهادتهم).

(12) في (ح): (الأول).

(13) في (ح): (وليس).

(14) قوله: (هو) زيادة من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قد تقدم في هذا الكتاب من لفظه خلافه.

قال بعض الشيوخ: ومعناه -هنا- أن الشهادة فيه ليست[1] كالشهادة في الزنا التي لا تمضي إلا إذا جاءت على فعل واحد ووقت واحد، ولا تلفق وهذه تلفق[2].

ومذهبه في الكتاب -هنا- ألا تلفق الشهادات بالطَّلاق على الأفعال المختلفة، كشاهد على الحلف على دخول الدار، وآخر على الحلف[3] على كلام زيد، وكذلك لا تلفق الأفعال[4] مع الأقوال، كشاهد على قوله: أنت طالق، وآخر على حنث في فعل وتلفق عنده الأقوال بعضها إلى بعض، وإن اختلفت ألفاظها وأوقاتها، كالشاهد على قوله: هي حرام وآخر على البتة، وشاهد[5] على الطَّلاق يوم الجمعة، وآخر يوم الخميس وتلفق الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمنتها، كالشاهد على الحالف بمكة ألا يدخل دار عمرو، وآخر على حلفه بالبصرة بمثل ذلك، وكذلك إن اتفقت[6] اليمين واختلف[7] الفعل في الحنث بمثل ذلك، كالشاهد على الحالف ألا يكلم فلانا أنه رآه يكلمه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة.

وقد حكى اللخميّ أنه يختلف في هذه الوجوه، فقال: واختلف في ضم

---

(1) في (م): (ليس).

(2) في (ح): (تلفيق).

(3) قوله: (على دخول الدار، وآخر على الحلف) ساقط من (م).

(4) قوله: (الأفعال) ساقط من (ر1).

(5) في (ز): (أو شاهد).

(6) في (ر1): (اتفق).

(7) في (ح): (واختلفت).

الشهادتين إذا كانتا[1] في موطنين وكانتا[2] على قول أو على[3] فعل أو[4] إحداهما على قول والأخرى على فعل.

فقيل: تضمان.

وقيل: لا تضمان.

وقيل: إن كانا على قول ضمتا[5]، ولا تضمان[6] إن كانتا[7] على فعل.

وقيل: تضمان[8]، وإن كانتا[9] على فعل، فإن[10] اختلف فعل وقول لم تضما[11]، وخرج الخلاف مما وقع لأصحابنا ومن الكتاب.

وقوله: [(استأدت)][12]؛ أي استعدت ورفعت أمرها[13] إلى الحاكم.

---

(1) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (كانا).

(2) قوله: (موطنين وكانتا) يقابله في (ر1): (موضعين وكانت).

(3) قوله: (على) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) في (ر1): (و).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ضما).

(6) في (م) و(ش2): (يضمان).

(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (كانا).

(8) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (تضما).

(9) في (م) و(ش2) و(ح): (كانا).

(10) في (ح): (وإن).

(11) قوله: (فعل وقول لم تضما) يقابله في (ح): (قول وفعل لم يضما). انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2693.

(12) انظر: المدونة (زايد): 5/ 72، و(العلمية): 2/ 92، و(السعادة/ صادر): 5/ 42، ونصها، (فاستأذنت عليه امرأته فزعمت)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 367، ونصها: (حلف بالطلاق أن لا يكلم فلاناً فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق).

(13) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أمره).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقول سليمان بن يَسَار في الذي شهد[1] عليه شاهد أنه طلق ثلاثا بمصر، وآخر مثله بإفريقية، وآخر مثله بالمدينة، هل يفعل بهم[2] شيء[3]؟

قال: ولا تنزع[4] منه [88/ ب] امرأته؛ أي هل يعاقبون لاختلافهم كشهود الزنا؟

وقول ربيعة [(في الثلاثة الذين يشهدون على رجل بثلاث تطليقات؛ كل واحد على واحدة ليس معه صاحبه، فأمر[5] الرجل أن[6] يحلف أو يفارق فأبى)][7].

وقوله: [(إنه يفرق بينهما إن أبى أن[8] يحلف وتعتد عدتها من يوم يفرق بينهما)][9].

قال القابسي: معناه أن كل واحد شهد عليه في يمين حنث فيها؛ فلذلك[10] إذا نكل طلق عليه بالثلاث، فظاهر هذا أنه يحلف بتكذيب كل واحد.

---

(1) في (ر1): (يشهد).

(2) في (ر1): (بهما).

(3) في (ح): (شيئا).

(4) قوله: (ولا تنزع) يقابله في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (لا، وتنزع).

(5) في (ر1): (وأمر).

(6) قوله: (أن) زيادة من (ز).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 73، و(العلمية): 2/ 92،، و(السعادة/ صادر): 5/ 42.

(8) قوله: (إن أبى أن) يقابله في (ر1): (أن فلان).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 73، و(العلمية): 2/ 92 و93، و(السعادة/ صادر): 5/ 43، و(تهذيب البراذعي): 2/ 370.

(10) في (م): (فكذلك).

قال: وأما لو كان في غير يمين[1] لزمت[2] طلقة[3]؛ يريد لاجتماعهم عليها وحلف مع الآخر، فإن نكل لزمه اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا للمذهب، وعلى أحد قولي مالك في التطليق عليه بالنكول.

وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف؛ لأن ظاهره أنه إن حلف لم يلزمه شيء.

وقال[4] مالك تلزمه[5] واحدة لاجتماع اثنين عليها، وهو قول مُطرِّف وعبد الملك وأصبغ.

ورواه عن ابن القاسم في الواضحة أنها تلفق، كانا في مجلس أو مجالس[6]، وهو مذهبه في الكتاب، وفي كتاب محمد مثله.

قال: بخلاف لو كان على كل طلقة شاهدان في مجالس مختلفة، فلكل شهادة طلقة، وإن ادعى أنها واحدة كرر بها الشهادة.

وقال أصبغ[7]: هذا إذا قال: اشهدوا أنها طالق، وأما إن قال: اشهدوا أني طلقتها، فتضم الشهادات وتكون[8] واحدة ويحلف[9].

وسوى بعضهم بين الجميع، وقال: القياس أن يصدق ويحلف كما ينويه

---

(1) في (ح): (يمينه).
(2) في (ر1): (ألزمت).
(3) قوله: (لزمت طلقة) يقابله في (م): (لزمه الطلاق)، وفي (ز): (لزمته الطلاق).
(4) قوله: (قال) زيادة من (ز) و(ح).
(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يلزمه).
(6) في (ر1): (مجلسين).
(7) قوله: (أصبغ) ساقط من (ش2).
(8) في (ح): (ويكون).
(9) في (ر1): (يحلف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق[1].

وقال أبو محمد بن أبي زيد: يريد[2]: يلزمه[3] بالنكول الثلاث فعلى هذا لا يكون - أيضاً[4] - خلافاً، ويكون تحليفه لما زاد على الواحدة.

وقال أبو عمر بن القطان: قول ربيعة - هنا - موافق لرواية عيسى في شهادات العتبية أنه يحلف ولا يلزمه شيء.

قال أبو محمد: ولو شهدوا أن ذلك في وقت واحد لزمته[5] واحدة دون يمين.

وأما كون العدة عند ربيعة من يوم الحكم فاحتياط للأزواج؛ إذ لم يحقق[6] اليوم الذي طلقها فيه، وأما التي تبين منها فمن يوم طلق أولا؛ وذلك لأن المرأة إن قامت بذلك فهي معترفة بأن العصمة قد انقطعت بينها وبينه من يومئذ، وإن لم تقم فلا يبيح[7] لها الرجعة[8] إذا لم يحلف على تكذيب الشهود، فهو كالمصدق لكل واحد منهم.

والذي يأتي على مذهَبِنا وأصولنا أن العدة من يوم أرخ الشاهد الثاني الذي يحكم عليه في ذلك بتطليقة، وإن أرخوا كلهم وقتا واحدا فمنه العدة.

---

(1) قوله: (أنت طالق) ساقط من (ح).

(2) قوله: (يريد) ساقط من (ح).

(3) قوله: (يريد يلزمه) يقابله في (ش2): (تلزمه).

(4) قوله: (لا يكون أيضاً) يقابله في (ح): (أيضا لا يكون).

(5) قوله: (واحد لزمته) يقابله في (ر1): (ولزمته).

(6) في (م): (يتحقق).

(7) في (ر1): (تبيح).

(8) قوله: (يبيح لها الرجعة) يقابله في (ح): (تبيح له).

ومسألة التي [(شهد شاهد أنه طلقها على ألف درهم، وشهد آخر على[1] أنه طلقها على عبدها: لا تجوز شهادتهما)][2].

قال ابن محرز: رأيت في بعض الروايات بأثر هذا: وعليه اليمين.

قال القاضي رحمه الله: ولم تقع هذه الزيادة في النسخ الواصلة إلينا، ولا عند شيوخنا.

وقد قال سحنون في المسألة: إن كانا منكرين، فالقول ما قال ابن القاسم، وهذا يدل على بطلان تلك الزيادة.

قال: وكذلك إذا ادعت شهادتهما جميعا.

وقيل: يحلف الزوج على تكذيب كل واحد منهما[3]، وإن اختلفت الشهادتان؛ لأنها شبهة توجب اليمين، وظاهر قول سحنون أنه لا يمين عليه.

وكذلك لو[4] ادعى الزوج شهادتهما جميعا وهي تنكر[5]، إلا أن الطَّلاق يلزم لاعترافه به، وعليها هي[6] اليمين في الوجه الذي به[7] تدعي الخلع.

وقيل: لا يمين عليها، ولا يحلف هو مع واحد منهما، ولو قامت هي[8]

---

(1) قوله: (على) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 76، و(العلمية): 2/ 94، و(السعادة/ صادر): 5/ 44، و(تهذيب البراذعي): 2/ 368.

(3) قوله: (منهما) ساقط من (ش2).

(4) في (ر1): (إذا) وهو ساقط من (ح).

(5) قوله: (وهي تنكر) يقابله في (ح): (وهو ينكر).

(6) قوله: (هي) ساقط من (ح).

(7) في (ز) و(ر1): (له).

(8) في (ح): (هنا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بأحدهما وهو منكر لها[1] حلف الزوج على تكذيبه[2] لا غير[3].

ولو قام هو بأحدهما وهي منكرة لهما حلف الزوج[4] واستحق ما شهد له به شاهده، ولزمه الطَّلاق.

زاد غيره: ويحلف على شهادة الآخر.

وإن قامت بأحدهما وقام هو بالآخر؛ فذهب القابسي إلى أنه ينظر: فإن كان الزوج قام بشهادة الدراهم بيع العبد فيها ووفيت له؛ يعني إن كان في ثمن العبد عددها فأكثر، ولا يخالف – هنا – فإن فضلت فضلة من ثمن العبد وقفت حتى يرجع الزوج إلى طلبها وقول المرأة وإن نقص شيء حلفت المرأة على تكذيب شاهد الزوج، وسقطت عنها الزيادة.

وقيل: يحلف مدعي الفضل منهما[5] ويأخذ.

وإن كان الزوج هو القائم بالعبد وهو مضمون أخذت الدراهم من المرأة فاشتري بها للزوج عبد على الصفة ولا أيمان هنا أيضاً وإن[6] نقصت الدراهم عن ثمنه حلف الزوج واستحق الزيادة وإن فضل من الدراهم فضل فكالأول[7].

وكذلك إن كان العبد معيناً وليس في ملكها، الجواب واحد ويحلف –هنا –

---

(1) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لهما).

(2) في (م): (الزوج).

(3) قوله: (تكذيبه لا غير) يقابله بياض في (ر1).

(4) قوله: (الزوج) زيادة من (ح).

(5) قوله: (منهما) زيادة من (ز) و(ح).

(6) في (ز): (فإن).

(7) في (ش2): (فكالأولى).

الزوج إن كان ثمن العبد أكثر من الدراهم.

وإن كان العبد معيناً[1] في ملكها حلف الزوج[2] على ما كانت دعواه [89/ أ] من شهادة الشاهدين، قاله سحنون.

وقيل: إن[3] كان الزوج هو الذي قام بشهادة[4] العبد، وذلك في مجلس واحد، فهو تكافؤ ويقضى بالأعدل مع يمين القائم؛ لأنه إن كان الأعدل شاهد الزوج فباليمين معه يستحق[5] حقه، وإن كان شاهد المرأة فتحلف على تكذيب شاهد الزوج ودعواه وإن كانا في مجلسين وعرف الأول، فالحكم له، والآخر لغو وإن لم يعلم حلفا[6]، وقسم العبد والدراهم بينهما ولا خلاف أن الطَّلاق لازم في جميع الوجوه إلا في إنكار الزوج[7] أمر الشاهدين جميعا لاعترافه في غير هذا الوجه بالطَّلاق إما معهما أو مع أحدهما.

وقوله في [(قبول شهادة النساء في الاستهلال والولادة)] [8].

ظاهره على الإطلاق، وعليه حمله بعض الشيوخ، وإن لم يكن البدن حاضرا؛ إذ بقولهما يقضى أولا وآخرا.

---

(1) قوله: (معينا) ساقط من (ح).

(2) في (ز): (للزوج).

(3) قوله: (وقيل: إن) يقابله في (ح): (قوله: فإن).

(4) في (ر1) و(ح): (شهادة).

(5) في (ر1): (ليستحق).

(6) في (م): (حلف).

(7) قوله: (الزوج) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 9/ 14، و(العلمية): 4/ 22، و(السعادة/ صادر): 13/ 157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 369.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في [(التي[1] جحدها[2] زوجها الطلاق[3]، وهي تعلمه: لا يرى لها شعراً ولا صدراً ولا وجهاً)][4].

قال بعضهم: ظاهر هذا أن الأجنبي لا يرى وجه الأجنبية، وهو ليس بعورة عند مالك وأهل العلم؛ لإبدائها إياه في الصلاة، وفي كتاب الظهار خلافه، وليس هذا الظاهر[5] - هنا - وسيأتي الكلام على ما في كتاب الظهار[6] هناك.

وقد قال مالك في الموطأ: وقد يرى غيره وجهها، وإنما[7] مراده - هنا - ألا تريه إياه؛ لأنه ينظر إليه على طريق التلذذ، فلا تمكنه من ذلك، ولا تجعل له لذلك سبيلاً ما استطاعت.

وكذلك[8] نظر الأجنبي إليه على هذا الوجه لا يجوز بإجماع.

وقوله في [(الذي شهد بطلاقه وهو ينكر[9]: يفرق بينهما)][10].

---

(1) قوله: (التي) ساقط من (م).

(2) في (م): (يجحدها).

(3) في (ش 2): (الصداق).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 78، و(العلمية): 2/ 95، و(السعادة/ صادر): 5/ 46، و(تهذيب البراذعي): 2/ 370.

(5) في (ر 1): (الظهر).

(6) في (ر 1) و(ح): (الطهارة).

(7) قوله: (يرى غيره وجهها وإنما) يقابله في (ر 1): (يروي غيره ووجهها وأيضا).

(8) في (ح): (وكذا).

(9) في (م): (منكر).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 79 و80، و(العلمية): 2/ 95 و96، و(السعادة/ صادر): 5/ 46 و47، و(تهذيب البراذعي): 2/ 370.

قيل: ظاهره[1] أنها تعتد من اليوم، وهو دليل قوله: لا حد عليه.

وقوله[2] في [(شهادة السيد على عبده بالطلاق: لا يجوز)][3].

قال ابن القاسم في المدنية: ويحلف العبد.

وقوله[4] في [(شهادة النساء للمرأة بطلاق زوجها: إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه؛ أي[5] في الحقوق حلف[6]، وإلا لم يحلف)][7].

كذا وقع - هنا - زاد في[8] كتاب الشهادات[9]؛ يريد[10]: إلا أن يكون[11] مثل أمهاتها وبناتها وأخواتها وجداتها أومن هو منها بظنة، وهذا على الأصل في شهادة الرجال.

وزاد في كتاب العتق: أو عمتها أو خالتها، وليس هذا بمنزلة[12] الحقوق،

---

(1) في (ر1): (ظاهر).

(2) في (ز): (قوله).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 77، و(العلمية): 2/ 94، و(السعادة/ صادر): 5/ 45، و(تهذيب البراذعي): 2/ 369.

(4) في (ز): (قوله).

(5) قوله: (أي) ساقط من (ز) و(ر1).

(6) قوله: (حلف) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 81 و9/ 49، و(العلمية): 2/ 97 و4/ 38، و(السعادة/ صادر): 5/ 48 و13/ 178.

(8) في (ح): (وفي).

(9) في (ر1): (الشهادة).

(10) قوله: (يريد) ساقط من (م).

(11) في (م) و(ز) و(ش2): (يكن).

(12) في (ح): (من منزلة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهذا طلاق يريد؛ لأن هذا[1] لو شهدوا لها به في الحقوق جازت، ولكن يتهم النساء في هذا الباب لعصبية[2] بعضهن على بعض بما لا يتهمن عليه في الأموال، ولعل هذا هو مراده في الشهادات بقوله[3]: أو من هو منها بظنة.

(1) في (م): (هؤلاء).

(2) في (ر1): (لعصبة).

(3) قوله: (بقوله) زيادة من (ش2).

كتاب التخيير والتمليك

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب التخيير والتمليك

اختلف[1] شيوخنا هل التخيير مكروه لاقتضائه الطَّلاق الثلاث المنهي عنه أم مباح؟ إذ[2] ليس نفس[3] إيقاع الثلاث[4]، وإنما هو مسبب له أو لظاهر[5] الآية في أمر[6] النبي صلى الله عليه وسلم بالتخيير وفعله ذلك.

والأظهر[7] في[8] الآية التخيير فيما بين الدنيا والآخرة، ثم رجوع[9] الأمر بعد ذلك إن اخترن الدنيا للنبي ﷺ، فيمتع ويسرح، وأن السراح الجميل لا يقتضي البتات بلفظه وليس في أمره عائشة بمشاورة أبويها[10] ما يدفع هذا الاحتمال؛ إذ اختيارها سبب[11] لتسريحه إياها، وكان ﷺ يكره ذلك.

وخبر اختيار العامرية الذي[12] ذكر في المدونة[13] لم يصح، ولا خرجه

---

(1) في (ح): (واختلف).

(2) في (ر1): (أنه).

(3) في (ر1): (بنفس).

(4) في (م): (الطلاق).

(5) في (ر1): (بظاهر).

(6) قوله: (أمر) ساقط من (ر1).

(7) في (م): (وظاهر).

(8) في (ز) و(ر1): (من).

(9) في (م): (رجع).

(10) متفق عليه: أخرجه البخاري: 4/ 1796، كتاب: التفسير، باب: سورة الأحزاب، رقم 4507، ومسلم: 2/ 1103، كتاب: الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، رقم 1475.

(11) في (ح): (بسبب).

(12) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (التي).

(13) انظر: المدونة (زايد): 4/ 234، و(العلمية): 2/ 278، و(السعادة/ صادر): 5/ 382.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أهل الصحة...[1]، ثم اختلف العلماء في الخيار إذا وقع اختلافا كثيرا، والمتحصل[2] من الأقوال في مذهَبِنا فيها ستة أقوال:

أشهرها مذهب الكتاب[3]، وأن اختيار المرأة ثلاث[4] ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاث أم لا، وأن قضاءها بدون الثلاث لا حكم له.

ثم اختلف هل هو مسقط للخيار ولا قضاء لها بعد، أم لها القضاء ثانية؟

الثاني: أنها ثلاث بكل حال وإن نوت دونها أو لم تنو شيئا، ولا تسأل عن شيء ولا مناكرة للزوج، وهو قول عبد الملك.

الثالث: أنها[5] واحدة بائنة، ذكره ابن خويزمنداد عن مالك، وهو أحد مذهبي علي بن أبي طالب ﷺ، وتأوله اللخميّ على حكاية ابن سحنون عن أكثر أصحابنا [89/ ب] واختاره هو[6].

الرابع: أن للزوج المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة، وهو[7] قول ابن الجهم[8]، وهو الظاهر عندي من معنى ما حكاه ابن سحنون عن أكثر

---

(1) في (ش2): (بياض قدر كلمتين).
انظر المدونة (زايد): 4/ 233، و(السعادة/ صادر): 5/ 382، و(العلمية): 2/ 278.

(2) في (ر1) و(ح): (والمحصل).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 219 و220، و(العلمية): 2/ 271، و(السعادة/ صادر): 5/ 373، و(تهذيب البراذعي): 2/ 287.

(4) في (ح): (ثلاثا).

(5) في (ش2) و(ر1): (أنه).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2654.

(7) في (ر1): (و).

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2703.

أصحابنا لا[1] ما تأوله اللخميّ.

الخامس[2]: له المناكرة والطلقة رجعية، وهو ظاهر قول سحنون، وعليه تأوله اللخميّ كالتمليك[3]، وهو قول عمر، وعلي أولا

ومذهب أبي يوسف أن الخيار طلقة[4] رجعية.

السادس: أنها إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وإن اختارت زوجها أو[5] ردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة[6]، وهو قول زيد بن ثابت، وحكاه النقاش عن مالك، والحسن والليث رأوا[7] أن نفس الخيار طلاق[8] والخلاف فيه قائم من الموطأ، وهو[9] قوله بعد قول ابن شهاب: إذا خير الرجل امرأته فاختارته، فليس ذلك بطلاق[10].

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت[11]، ولم ير أبو حنيفة الخيار حكماً، وللسلف في هذا خلاف زائد على ما ذكرناه.

---

(1) في (ح): (إلا).

(2) في (ز) و(ح): (والخامس).

(3) قوله: (كالتمليك) ساقط من (ح). وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 2703.

(4) قوله: (طلقة) زيادة من (م).

(5) في (ر1): (و).

(6) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (بائن).

(7) في (ح): (وروى).

(8) في (م): (طلاقا).

(9) في (ح): (و).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 233، و(السعادة/ صادر): 5/ 382، و(العلمية): 2/ 278.

(11) انظر: الموطأ: 2/ 563.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومسألة: [(اختاري[1] في أن تطلقي[2] نفسك تطليقة واحدة أو[3] أن تقيمي)][4].

ظاهر كلام ابن القاسم أنه سواها مع قوله: [(اختاري في واحدة وأنه يحلف ما أراد إلا واحدة)][5].

وعليه تأولها ابن أبي زيد وغيره.

واختصرها[6] ابن أبي زمنين، وزاد: قال ابن القاسم: ولا[7] أرى عليه يمينا.

قال: ولم يرو ابن وضاح قول ابن القاسم، وكأن المراد عندهم محتمل؛ لإمضاء الفراق في[8] مرة واحدة باتاً[9] لا يحتاج الإعادة والتكرار[10]، فسواء سمى التطليقة أم لا.

ويدل عليه قوله: أو تقيمي والواحدة لا تبينها[11]، وهي معه في حكم

---

(1) في (م) و(ز) و(ر1): (اختياري).

(2) في (ر1) و(ح): (تطلق).

(3) في (ز) و(ح): (و).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 221، و(العلمية): 2/ 272، و(السعادة/ صادر): 5/ 374، و(تهذيب البراذعي): 2/ 288.

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 221، و(العلمية): 2/ 272، و(السعادة/ صادر): 5/ 374، و(تهذيب البراذعي): 2/ 288.

(6) قوله: (ابن أبي زيد وغيره واختصرها) ساقط من (م).

(7) في (ز) و(ر1) و(ح): (لا).

(8) قوله: (في) ساقط من (ح).

(9) قوله: (باتا) ساقط من (ح).

(10) قوله: (الإعادة والتكرار) يقابله في (ح): (إلى عادة من التكرار).

(11) في (ح): (تبين معها). وانظر: المدونة، (زايد): 4/ 220، و(العلمية): 2/ 272، =

المقيمة بعد.

وتأول آخرون أن المسألتين مفترقتان، وهو ظاهر كلام محمد بن المَوَّاز[1]؛ لأنه رفع الاحتمال بقوله[2]: تطليقة، بخلاف إذا لم يسمها، كما لو قال: تطليقة ولم يقل واحدة لم تقتض[3] أكثر من واحدة.

وقوله: [(إذا قال لها اختاري في[4] تطليقتين فاختارت[5] واحدة: لا يقع عليها[6] شيء)][7].

كذا في رواية أشياخي[8] بزيادة في، وكذا في كثير من النسخ، وعليها[9] اختصرها أبو محمد وأبو عبد الله وأكثرهم، وسقطت في من بعض النسخ، وعليها اختصرها بعض المختصرين.

وقد فرق بين هذه المسألة والأولى بعضهم، فلم يدخل خلافا في مسألة تطليقتين أنه ليس لها اختيار واحدة، وكذلك عنده الأولى على ما في الكتاب في مسألة «في».

=

و(السعادة/ صادر): 5/ 374.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 223.

(2) في (ح): (لقوله).

(3) في (ح): (يقض).

(4) قوله: (في) ساقط من (ح).

(5) في (ز) و(ح): (واختارت).

(6) قوله: (يقع عليها) يقابله في (ح): (تقع عليه).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 222، و(العلمية): 2/ 272، و(السعادة/ صادر): 5/ 375، و(تهذيب البراذعي): 2/ 288 و289.

(8) في (ش2): (أشياخنا).

(9) في (ح): (وعليه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذكر ابن سحنون أن لها في مسألة: اختاري في تطليقتين أن تختار واحدة أو اثنتين[1]؛ لاحتمال قوله الاختيار في الأعداد أو في البقاء.

قال بعض شيوخنا: ويسأل[2] الزوج؛ فإن كان نوى اختيار الأعداد لزمه ما فعلته، وإن قال: أردت أن أخيرها في التطليقتين أو الترك حلف، ولم يلزمه دون الثلاث.

قال: ولها أن تختار بعد؛ لأنها تقول: ظننت أنه أراد العدد[3].

وهكذا قال في الكتاب: إذا ملكها في التطليقتين فقضت بواحدة تلزمه إلا أن يريد: ملكتك في التطليقتين أو كـ «في» ولم يملكها في الواحدة[4]، فاحتملت عنده - هنا - الوجهين معا.

وإذا قال: قد ملكتك الثلاث تطليقات، فطلقت نفسها ثلاثاً لزمته[5]؛ يريد: ولا تلزمه الواحدة؛ لأن هذا إنما[6] خيرها في الثلاث فقط.

وقد قال في باب آخر: إن قال لها: [(أنت طالق ثلاثاً إن شئت[7]، فطلقت واحدة لاشيء عليه من الطلاق)][8]، .....

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2): (اثنين).

(2) في (ح): (وسئل).

(3) انظر: التبصرة، للخمي: ص 2707.

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 240، و(العلمية): 2/ 280، و(السعادة/ صادر): 5/ 385، و(تهذيب البراذعي): 2/ 296.

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 239، و(العلمية): 2/ 76، و(السعادة/ صادر): 5/ 384، و(تهذيب البراذعي): 2/ 295.

(6) في (ر1): (أيضا).

(7) قوله: (إن شئت) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 245، و(العلمية): 2/ 282، و(السعادة/ صادر): 5/ 389، =

وجعله كالخيار[1]، وكذلك إذا قال لها: ملكتك ثلاثاً[2] أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة[3].

وفي الثمانية: إذا قال: ملكتك ثلاثا قضت بما شاءت.

وفي كتاب ابن حبيب: لا تقضي بالواحدة، ومثله لأصبغ.

وفي كتاب ابن القصار: إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة أو طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً لم يلزمها[4] شيء.

مسألة: اختاري اليوم كله: ليس لها أن تختار بعد مضيه[5] اختلف هل هذا على قوليه معاً[6] في التمليك، وهذا مذهب كبار المشايخ، أم يخرج[7] على القولين؟

وقال[8] في مسألة التمليك: كان يقول ذلك لها ما دامت في مجلسها، فإن تفرقا[9] فلا شيء لها[10]، ثم قال: إذا قعد معها ما يرى الناس أنها تختار في مثله =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 298.

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 245، و(العلمية): 2/ 282، و(السعادة/ صادر): 5/ 389، و(تهذيب البراذعي): 2/ 298.

(2) قوله: (ملكتك ثلاثا) زيادة من (ر1) و(ح).

(3) قوله: (لا شيء عليه من الطلاق ... فطلقت واحدة) زيادة من (م). وانظر: التبصرة للخمي: ص 2707.

(4) في (م): (لم يلزمه لها)، وفي (ز): (لم يكن لها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 222، و(العلمية): 2/ 272، و(السعادة/ صادر): 5/ 375، و(تهذيب البراذعي): 2/ 289.

(6) قوله: (قوليه معا) يقابله في (ر1): (قولي).

(7) في (ر1) و(ح): (تخرج).

(8) في (م): (وقد قال).

(9) في (ر1): (تفرقها).

(10) قوله: (لها) ساقط من (ش2).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأن قيامه لم يكن قطعاً ولا فراراً[1].

وقال - أيضاً - في موضع آخر: إذا قامت من مجلسها، فلا شيء لها[2] [90/ أ] بعد ذلك.

وقال - أيضاً - في موضع آخر: أما ما كان من طول المجلس وذهاب عامة النهار ويعلم أنهما قد تركا ذلك، فلا أرى لها قضاء[3]، وظاهر هذا كله موافق.

وإنما ذكر عامة النهار - هنا - لأن السائل ذكره في سؤاله فأجابه عليه، لا أنه يشترط ذهاب عامة النهار في قوله هذا على ما نبه عليه بعض المختصرين.

وقول أَشْهَب: إذا افترقا سقط الخيار، ولها ذلك ما أقاما في المجلس[4] راجع إلى ذلك ووفاق إن شاء الله تعالى.

والمسألة على قولين؛ **أحدهما**: مراعاة المجلس والافتراق، وإن[5] كان[6] بالقرب أو طوله والخروج عما كانا فيه إن لم يقوما عن قرب.

والثاني: أن لها ذلك ما لم توقَف وعلى هذا اختصرها أكثرهم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 226، و(العلمية): 2/ 275، و(السعادة/ صادر): 5/ 377 و378، و(تهذيب البراذعي): 2/ 291.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 248، و(العلمية): 2/ 284، و(السعادة/ صادر): 5/ 391، و(تهذيب البراذعي): 2/ 300.

(3) في (ش2): (نصا).

انظر: المدونة (زايد): 4/ 247 و248، و(العلمية): 2/ 284، و(السعادة/ صادر): 5/ 390 و391، و(تهذيب البراذعي): 2/ 291.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 216.

(5) في (ز) و(ح): (إن).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (كانا).

ونبه بعضهم أن في القول الأول لفظين لينبه به[1] على الخلاف وأن القول الأول على قولين:

أحدهما: الافتراق، إما بالأجسام أو بما يظهر من الخروج إلى غير ما كانا فيه[2] وما يدل على تركها ما جعل لها[3].

والثاني: مراعاة طول المجلس وجل النهار.

وهذا ظاهر ما في كتاب ابن حبيب، فإنه قال: ذلك لها[4] ما كانا في مجلسهما، فإذا[5] تفرقا ولم يحدثا شيئا فأمرها إلى زوجها، قال: وكان يقول - أيضا - وإن طال المجلس حتى يُرى أنه ترْك لما كان فيه بطل ما جعل لها ثم رجع، فقال: حتى يوقف[6] أو توطأ.

وقوله: [(أنت طالق إن شئت، قال ابن القاسم: ذلك لها، وإن قامت من مجلسها[7]، وذلك تفويض فوضه إليها)][8]، وهذا قول مالك في كتاب الأيمان، والأمر بيدها حتى توقف[9].

---

(1) قوله: (به) زيادة من (م).

(2) قوله: (كانا فيه) يقابله في (ح): (كنا به).

(3) قوله: (لها) يقابله في (ر1): (من تركها).

(4) قوله: (ذلك لها) يقابله في (ح): (لها ذلك).

(5) في (ح): (فإن).

(6) في (ز) و(ر1) و(ح): (توقف).

(7) في (ز) و(ح): (مجلسها).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 227، و(العلمية): 2/ 275، و(السعادة/ صادر): 5/ 378، و(تهذيب البراذعي): 2/ 292.

(9) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 5، و(العلمية): 2/ 59، و(السعادة/ صادر): 2/ 5، و(تهذيب البراذعي): 2/ 344.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وكذلك قال في الظهار في: أنت علي كظهر أمي إن شئت[1].

ولابن القاسم في الواضحة والمبسوطة: لا قضاء لها في: **أنت طالق إن شئت** إلا في المجلس[2]، وهو ظاهر قوله في كتاب العتق[3]، وفي ما هناك[4] احتمال.

وهذا هو الذي رجحه[5] بعض شيوخنا المقتدى بهم.

وخرج ابن محرز الخلاف في ذلك من قول مالك من ظاهر قوله: إن قال: أنت طالق إن شئت أو اختاري إن شئت[6] أو أمرك بيدك.

قال: قد اختلف قوله فيها؛ فكان يقول: ليس لها أن تقضي إلا في المجلس.

قال: فظاهر قوله أنه اختلف قوله في: أنت طالق إن شئت، ولم يجعله كالتمليك إذا علقه بالمشيئة.

قال: وله وجه صحيح؛ لأن قوله: أنت طالق إيقاع للطلاق فإنما يصيره تمليكا تعليقه بالمشيئة[7]، فيصير كالتمليك المطلق، ولا يكون كالتمليك إذا وكد بتفويض المشيئة لها؛ إذ لا بد أن يكون للتفويض بالمشيئة تأثير وقوة،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 90، و(العلمية): 2/ 310، و(السعادة/ صادر): 6/ 52، و(تهذيب البراذعي): 2/ 260.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 313.

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 277، و(العلمية): 2/ 406، و(السعادة/ صادر): 7/ 173، و(تهذيب البراذعي): 2/ 493.

(4) في (ر1): (هنالك).

(5) في (ر1): (حجه).

(6) قوله: (إن شئت) زيادة من (م).

(7) قوله: (قال: وله وجه صحيح ... تعليقه بالمشيئة) ساقط من (ر1).

وليس إلا القضاء متى[1] شاءت.

وقد فرق ابن القاسم بين قوله: إن شئت فأنت[2] طالق، وبين قوله: إذا شئت في كتاب الأيمان[3].

وحمله[4] الشيوخ على اختلاف قول مالك في إذا هل تقتضي[5] المهلة فيكون تفويضا أو الشرط المجرد فتكون مثل إن، فانظر هذا.

وأما قوله: أمرك[6] بيدك إن شئت أو إذا شئت[7]، فعند مالك أن ذلك ليس بتفويض، ويجري[8] على قوليه[9] في التمليك المطلق[10].

ولذلك[11] قال غير[12] ابن القاسم في مسألة كتاب الظهار في [(القائل لامرأته: إن شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي: إن هذا على وجه[13] قول مالك في التمليك في الطَّلاق)][14]، وذكر اختلاف قوله في التمليك، وابن

---

(1) في (ر1) و(ح): (ما).

(2) قوله: (فأنت) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 6، و(العلمية): 2/ 59، 60، و(السعادة/ صادر): 5/ 2، 3، و(تهذيب البراذعي): 2/ 344.

(4) في (ر1): (وحملها)، وفي (ح): (وجعله).

(5) في (ح): (يقتضي).

(6) في (ح): (فأمرك).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 6، و(العلمية): 2/ 60، و(السعادة/ صادر): 5/ 3.

(8) في (م): (يجيء).

(9) قوله: (على قوليه) يقابله في (ح): (قوله).

(10) قوله: (المطلق) ساقط من (ح).

(11) في (ز) و(ر1) و(ح): (وكذلك).

(12) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(13) في (ر1): (أحد).

(14) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 90، و(العلمية): 2/ 310، و(السعادة/ صادر): 6/ 53،
=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

القاسم يرى ذلك تفويضا وأنه بيدها ما لم توقف[1].

وحكى ابن حبيب عنه في ذلك قولين، وأن هذا آخر قوليه[2]، فنبه على الخلاف[3].

وقد تأول بعضهم على ابن القاسم أن إن في التمليك ليس بتفويض بخلاف الطلاق، حكاه أبو النجا[4] الفرائضي[5].

وقال أصبغ: إن شئت ففي المجلس، وإذا شئت تفويض[6]، وأما متى شئت ومتى ما شئت فتفويض حتى توقف في جميع هذا كله أو توطأ إلا على قول أصبغ في: كلما، فهو[7] عنده تفويض لا يقطعه الوطء، بخلاف ما ليس بتفويض، فإذا قضت[8] مرة بما قضت لم يكن لها عودة[9].

وأما: [(أنت طالق كلما شئت)][10]، فأبلغ في التفويض، ولها الخيار مرة بعد مرة بما شاءت من الطَّلاق، وكذلك في التمليك حتى توقف، وأما ما =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 260.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 224.

(2) في (ر1) و(ح): (قوله).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 224.

(4) في (ح): (النجر).

(5) في (م): (الفرضي).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 312.

(7) في (م) و(ش2) و(ر1): (هو).

(8) في (ح): (مضت).

(9) في (ح): (عوده).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 245 و246، و(العلمية): 2/ 282، 283، و(السعادة/ صادر): 5/ 389، و(تهذيب البراذعي): 2/ 299.

شئت، وكم شئت فتخيير في العدد دون الأمد في الطَّلاق والتمليك[1].

وقوله في [(المملكة إذا ردت على زوجها: قد طلقت نفسي ولا نية لها[2])][3]، وجوابه إذا نوت، وسكت عن السؤال إذا لم تنو[4]، فاختلف في التأويل على الكتاب في ذلك؛ فذهب أكثرهم إلى أنها إذا لم تنو ثلاث[5]؛ لأن هذا باب فراق التخيير والتمليك إذا لم تكن نية، وإليه نحا أبو محمد واللخميّ[6] وشيخنا أبو الوليد القاضي، وهو قول أصبغ.

وذهب آخرون إلى أنها واحدة، كما لو قالها[7] لها الزوج ابتداء، وحكاه عبد الحق[8]، [90/ ب] وهو نص قول ابن القاسم في الواضحة[9].

ثم يختلف على هذا في حكم هذه الواحدة في التخيير والتمليك على ما تقدم.

وأما إن[10] قالت: أنا طالق فهي على الواحدة إلا أن تقول في المجلس: نويت أكثر، فيقبل قولها ثم يجري[11] ذلك على الأصل في التخيير

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن ابى زيد: 5/ 244.

(2) في (ر1): (لها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 241 و242، و(العلمية): 2/ 280 و281، و(السعادة/ صادر): 5/ 385 و386 وتهذيب البراذعي: 2/ 296.

(4) في (ر1): (ينو).

(5) في (م) و(ز) و(ش2): (ثلاثا).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2721 و2722.

(7) قوله: (قالها) ساقط من (ز).

(8) انظر: النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لعبد الحق: 1/ 271.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 314 و315.

(10) في (ز): (لو).

(11) في (م): (يجيء).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والتمليك[1].

وقول [(ربيعة في: الحلال عليه حرام: هي يمين إذا حلف أنه لم يرد امرأته، ولو أفردها كانت طالقا[2] البتة، وقال ابن شهاب مثله، ولم يجعل فيها يمينا)][3].

ظاهره أنه خلاف، وأنها خارجة حتى يدخلها بالنية؛ لقوله: **ولو أفردها**، وأما الكفارة فرآها ربيعة على مذهَبِ من جعل في الحرام كفارة يمين؛ لظاهر الآية لقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: 2]، ومالك لا يقوله.

وقول ابن شهاب: **لم يجعل فيها يمينا**؛ يعني كفارة، وإلا فمذهبه أن يحلف: ما نوى امرأته.

قال أبو عِمرَان: ورواه أَشْهَب عن مالك، وقد اختلف على مذهَبِ مالك في اليمين.

وقوله في الحرام: [(له محاشاتها بقلبه)][4]؛ يريد: ولا يمين عليه إن لم تقم[5] عليه بينة، فإن قامت بينة[6]، فحكى الأبهري والقابسي[7]: يحلف، وقيل: لا يحلف.

---

(1) قوله: (على ما تقدم... في التخيير والتمليك) ساقط من (ح).

(2) في (م) و(ش2) و(ح): (طلاق).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 256، و(العلمية): 2/ 287، و(السعادة/ صادر): 5/ 395، و(تهذيب البراذعي): 2/ 302.

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 253 و254، و(العلمية): 2/ 286، و(السعادة/ صادر): 5/ 393 و394، و(تهذيب البراذعي): 2/ 302.

(5) في (ح): (يقم).

(6) في (ح): (بينته).

(7) في (م) و(ز) و(ش2): (والفاسي).

وقوله في [(القائل لزوجته حين مسته منه[1] في ملاعبتها: هو عليك حرام، ووقوف[2] مالك وابن القاسم فيها وإلزام بعض أهل المدينة فيها التحريم)][3]، هو على القول بإلزام الطَّلاق باللفظ دون النية.

وقوله في: [(حبلك على غاربك: وقد قال عمر ما قد[4] بلغك أنه نواه، ولا أرى أن[5] ينوى في ذلك[6])][7].

ظاهره عند بعضهم لا قبل الدخول ولا بعده.

والذي في كتاب محمد وغيره: أنه ينوى فيما دون الثلاث قبل الدخول ويحلف.

قال في كتاب محمد: ولو ثبت عندي أن عمر قاله ما خالفناه[8].

وقد أثبته في الموطأ[9] وأدخله:

فعارض بعضهم قوله بهذا، وأنه قد ثبت عنده وخالفه.

---

(1) في (ر1): (مسة).

(2) في (ح): (ووقف).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 254 و255، و(العلمية): 2/ 287، و(السعادة/ صادر): 5/ 394، و(تهذيب البراذعي): 2/ 303.

(4) قوله: (قد) ساقط من (ز).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(6) قوله: (في ذلك) زيادة من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 257، و(العلمية): 2/ 288، و(السعادة/ صادر): 5/ 395، و(تهذيب البراذعي): 2/ 305.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 152.

(9) انظر: الموطأ: 2/ 551.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأجابه[1] بعضهم أنه لم يشرح في حديث عمر دخل أو لا[2] فلعل[3] مالكا أشار أنه لو ثبت عمل[4] عمر في هذا وتنويته[5] إياه في كل حال، وأنه إنما نواه بعد الدخول.

وقال بعضهم: إنما قال ذلك؛ لأنه روى الحديث مقطوعا غير مسند[6].

وهذا ضعيف؛ لأن المراسل[7] عند مالك والمقطوع مما يجب العمل به عنده ومما[8] يحتج به.

قال القاضي رحمه الله: والذي عندي أن الذي يزيل الاعتراض عن قوله هذا، وإثباته في الموطأ ويجمع بين الأمرين مع قوله في المدونة أنه نواه أنه الظاهر، لكنه لا يقطع على[9] أن عمر كان لا يلزمه إلا ما نواه؛ إذ ليس في الحديث ذلك مبينا، وإنما فيه أنه أحضره موسم الحج واستحلفه عند الكعبة: برب هذه البنية ما أردت بقولك؟

فقال الرجل: لو استحلفتني بغير هذا المكان ما صدقتك أردت الفراق يريد الثلاث.

فقال له عمر: هو ما أردت[10].

---

(1) في (ر1) و(ح): (وأجاب).

(2) قوله: (أو لا) يقابله في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (أم لا فلعل).

(3) قوله: (أم لا فلعل) يقابله في (ح): (أو لا فلعل).

(4) في (ر1) و(ح): (على).

(5) في (ر1) و(ح): (وثبوته).

(6) في (م): (موصول).

(7) في (ش2): (المرسل).

(8) قوله: (مما) ساقط من (ش2).

(9) قوله: (على) ساقط من (م).

(10) أخرجه مالك في الموطأ: 2/ 551، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الخلية والبرية وأشباه

فالثابت من هذا الحديث أن قصد عمر - بهذا - التغليظُ عليه والتشديد بعظيم ذلك المقام والوقت، وعظيمِ ما حلفه به؛ ليرجع إلى الحق ولا يَلبِس عليه، ويهاب هناك قول الباطل كما كان، فلما أقر ألزمه[1] ما[2] أقر به على نفسه، وانكشف الإشكال في الفتوى واللبس بإقراره، وهو معنى قوله في المدونة: إن عمر نواه؛ أي سأله عن نيته، ولو[3] لم ينو[4] وادعى نية لم يعرف ما كان يقول له عمر[5]، وهل كان يقبل نيته أم لا؟

فهذا عندي معنى قول مالك: لو ثبت أن عمر قاله ما خالفته، فلا تعارض[6] بين ما في المدونة والموازية والموطأ على هذا الأخذ[7] وهو بين حسن جدا[8]، والغالب على الظن أنه مراده بقوله هذا لا غيره، والله الموفق[9].

ومسألة القائل: هي أختك من الرضاعة[10]، تقدمت في الرضاع.

وقوله: [(أنت طالق، وقال: أردت من وثاق)][11].

=

ذلك، رقم 115.

(1) في (ح): (لزمه).

(2) قوله: (أقر ألزمه ما) ساقط من (م).

(3) في (ح): (و).

(4) في (ز): (يقر)، وفي (ر1): (ينوي).

(5) قوله: (عمر) ساقط من (م).

(6) في (ح): (يعارض).

(7) في (ر1) و(ح): (لأحد).

(8) قوله: (جدا) يقابله في (ر1): (هذا) وهو ساقط من (م).

(9) قوله: (والله الموفق) يقابله في (ر1) و(ح): (وبالله التوفيق)، وهو ساقط من (ز).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 262، و(العلمية): 2/ 291، و(السعادة/ صادر): 5/ 399، و(تهذيب المدونة): 2/ 307.

(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 264، و(العلمية): 2/ 291 و292، و(السعادة/ صادر):

=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

واختلف[1] على تأويل الكتاب إذا كانت[2] في وثاق هل يُدَيَّن ويقبل قوله، كما قال مُطرِّف؟

فقيل: يقبل، وقيل: لا يقبل في نية الوثاق، وإن كانت في وثاق على مذهَبِه في الكتاب، إلا أن يكون جوابا لكلام قبله.

وفرق هذا بين صريح الطَّلاق وكناياته في هذا الباب؛ فإن كان سئل إطلاقها من الوثاق، فقال ذلك.

وقال: أردته قبل قوله لشاهد السؤال، كما قال في مسألة: اعتدي إذا كان جوابا لكلامها أعطاها فلوسا[3]، فقالت: ما في[4] هذه عشرون، فقال: اعتدي، وقال بعد: لأن اعتدي[5] جواب[6] لكلامها[7]، ولا يسأل عن[8] هذا إن قاله ابتداء[9]، سواء كان على قوله بينة أو لا؛ لصريح لفظة[10] الطَّلاق وغيره - كما

5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 308.

(1) قوله: (و) ساقط من (ز).

(2) في (ش2): (كان).

(3) قوله: (أعطاها فلوسا) يقابله في (ر1): (تلوما)، وفي (ح): (أعطاها تلوما).

(4) قوله: (في) ساقط من (ر1) و(ح).

(5) في (ح): (اعتدا).

(6) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (جوابا).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 263 و264، و(العلمية): 2/ 291، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 307.

(8) قوله: (يسأل عن) يقابله في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يقبل عند).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 263 و264، و(العلمية): 2/ 291، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 307.

(10) في (ح): (لفظه).

تقدم – ينويه؛ لقرينة كون[1] الوثاق، ولا يختلف إذا لم يكن وثاق[2] أنه لا[3] ينوّى.

وقوله[4]: [(وهذا الذي قاله مالك في البتة في فتيا مالك قد كان[5] عليه شهود؛ فلذلك لم ينوه مالك)][6]، يدل هذا أنه لو [91/ أ] جاء مستفتيا لنواه، ونقل بعضهم هذا[7] الكلام لسحنون[8] في سؤاله، وهو وإن[9] كان في الكتاب من كلامه فإنما نقله عن مالك كما تراه، ولم ينكره[10] عليه ابن القاسم.

وقد اختلف ابن نافع وغيره عن مالك في قبول قوله في الفتيا[11].

ويتخرج من هذه المسائل وأخواتها القولان اللذان حكاهما البغداديون في[12] إلزام الطَّلاق بمجرد اللفظ دون النية أو بمجرد النية دون اللفظ على ما خرجه الشيوخ من الكتاب.

فأما إلزامه بمجرد اللفظ فمن إلزامه الطَّلاق في مسألة: أنت طالق.

---

(1) قوله: (كون) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (وثاقا).

(3) قوله: (لا) ساقط من (م) و(ح).

(4) قوله: (وقوله) ساقط من (م).

(5) قوله: (فتيا مالك قد كان) يقابله في (ح): (الفتيا قد يكون).

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 264، و(العلمية): 2/ 292، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 308.

(7) قوله: (ونقل بعضهم هذا) زيادة من (م).

(8) في (ح): (سحنون).

(9) في (ح): (إن).

(10) قوله: (ولم ينكره) يقابله في (ر1): (ولم ينكر)، وفي (ح): (وقد ينكر).

(11) في (ح): (الفتوى).

(12) في (ح): (من).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال[1]: أردت من وثاق[2] ولا بينة عليه، ولم يعذره وإن جاء مستفتيا، ومن قوله: [(يؤخذ الناس في الطَّلاق بلفظهم[3]، ولا تنفعهم نياتهم)][4]، ومن الذي أراد واحدة فزل لسانه، وقال: البتة[5]، ومن خلاف أهل المدينة في الذي قال لامرأته وهو يلاعبها: هو عليك حرام[6]، ومن مسألة هزل الطلاق.

والقول الآخر من مسألة البتة وغير مسألة مما قال فيها: إنه[7] تنفعه في الفتيا[8] نيته[9]، فلم يعتبر مجرد اللفظ، وأما مجرد النية فمن مسألة: ادخلي أو اخرجي[10]، إذا أراد به الطلاق[11].

---

(1) في (ر1): (فقال).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 264، و(العلمية): 2/ 291، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 308.

(3) قوله: (بلفظهم) ساقط من (م) وفي (ح): (بألفاظهم).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 264، و(العلمية): 2/ 292، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 308.

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 264، و(العلمية): 2/ 291، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 308.

(6) انظر: المدونة (زايد): 4/ 254، و(العلمية): 2/ 287، و(السعادة/ صادر): 5/ 394، و(تهذيب البراذعي): 2/ 303.

(7) قوله: (إنه) ساقط من (م).

(8) في (ز): (الفتوى)، وقوله: (تنفعه في الفتيا) يقابله في (ح): (تنفعها في الفتوى).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 224، و(العلمية): 2/ 274، و(السعادة/ صادر): 5/ 376، و(تهذيب البراذعي): 2/ 291.

(10) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (واخرجي).

(11) انظر: المدونة (زايد): 4/ 257، و(العلمية): 2/ 288، و(السعادة/ صادر): 5/ 396، و(تهذيب البراذعي): 2/ 306.

وقوله في مسألة: [(لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك: لا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً[1] إلا أن يكون نوى الطلاق)][2].

ظاهره إن لم يكن عتابا ولم ينو شيئا أنه طلاق مثل قوله ذلك لعبده في مسألة كتاب العتق[3].

وقوله: [(أنت طالق تطليقة، ينوي: لا رجعة لي عليك)][4].

كذا روايتنا، وفي أكثر النسخ وعند بعضهم سقط: ينوي.

وعلى إثباتها اختصرها[5] ابن أبي زمنين، وعلى سقوطها[6] اختصرها[7] أبو محمد وغيره.

وقول [(ابن شهاب في القائل لزوجته: أنت سائبة[8] ومني عتيقة: يحلف ما أراد الطَّلاق ولا شيء عليه[9])][10].

---

(1) في (ر1): (مختلفا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/ 266، و(العلمية): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 5/ 401 و402، و(تهذيب البراذعي): 2/ 310.

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 274، و(العلمية): 2/ 404، و(السعادة/ صادر): 7/ 171، و(تهذيب البراذعي): 2/ 490.

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 265، و(العلمية): 2/ 292، و(السعادة/ صادر): 5/ 400، و(تهذيب البراذعي): 2/ 309.

(5) في (ر1) و(ح): (اختصر).

(6) في (ر1): (إسقاطها).

(7) في (ر1): (اختصر).

(8) في (ز): (سابية).

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 266، و(العلمية): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 5/ 402، و(تهذيب البراذعي): 2/ 310.

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 266، و(العلمية): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 5/ 402،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هذا[1] موافق لما في الواضحة إلا في اليمين[2] فلم يلزمه يمينا.

وفي ثمانية أبي زيد: متى قال مني[3] فهو مبني على[4] الطَّلاق، وإن قال لزوجه[5]: أنت حرة، ولأمته[6]: أنت مطلقة، فلا شيء عليه حتى يقول مني، فيلزمه[7] الطَّلاق في الزوجة والحرية في الأمة.

وقول ربيعة في البرية: إنها البتة إن كان دخل بها، فإن لم يدخل بها فهي واحدة[8]، ولم يشترط النية ظاهره الخلاف.

وقوله في القائل: [(شأنكم بها: رآه الناس طلاقا)][9].

قال في الموطأ: رآه الناس تطليقة واحدة[10].

أنكر هذا محمد، وقال: إنما تكون تطليقة في غير المدخول بها إذا ادعى النية في ذلك، وأما في المدخول بها فثلاث ولا ينوى.

و(تهذيب البراذعي): 2/ 310.

(1) قوله: (هذا) ساقط من (م).

(2) قوله: (في اليمين) يقابله في (ح): (باليمين).

(3) قوله: (متى قال مني) يقابله في (ر1): (مشى قال).

(4) قوله: (مبني على) زيادة من (ر1).

(5) قوله: (وإن قال لزوجه) يقابله في (ز): (ولو قال لزوجته)، وفي (ح): (وإن قال لزوجته).

(6) في (ز): (أو لأمته).

(7) في (ح): (يلزمه).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 267، و(العلمية): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 5/ 402، و(تهذيب البراذعي): 2/ 305.

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 268، و(العلمية): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 5/ 402، و(تهذيب البراذعي): 2/ 310.

(10) انظر: الموطأ: 2/ 552.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنها في غير المدخول بها واحدة، وفي المدخول بها ثلاث ولا ينوى[1]، وهو لمالك في المختصر أنه ينوى في واحدة في المدخول بها.

ومسألة القائل: [(قد[2] وهبتك لأهلك: إن كان دخل بها[3] فهي ثلاث ولا ينوى[4]، فإن[5] كان لم يدخل بها[6] فهي ثلاث إلا أن ينوي أقل من واحدة)][7].

قال في كتاب التفسير ليحيى: ويحلف.

وفي العتبية: هي واحدة[8]، ولم يذكر يمينا.

وقال في العتق الأول: إذا وهب زوجته فقد وهب[9] ما يملك منها، ولا ينظر قوله لها.

وتأولها[10][11]، ابن لبابة على الخلاف إذ لم يفرق قبل ولا بعد، وأنها

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 317.

(2) قوله: (قد) زيادة من (ر1).

(3) قوله: (بها) ساقط من (ش2).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 267، و(العلمية): 2/ 293، و(السعادة/ صادر): 5/ 402، و(تهذيب البراذعي): 2/ 305.

(5) في (ز): (وإن).

(6) قوله: (بها) زيادة من (ز).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 259، و(العلمية): 2/ 289، و(السعادة/ صادر): 5/ 397، و(تهذيب البراذعي): 2/ 305.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 235.

(9) في (ح): (ذهب).

(10) في (ز): (فتأولها).

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 275، و(العلمية): 2/ 405، و(السعادة/ صادر): 7/ 171.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ثلاث؛ لقوله: ما كان يملك منها.

وفي سند حديث عمر، وقوله لشريح[1]، ذكر فيه: أبو يحيى بن سليمان الخزاعي عن عبد الرحمن بن أبي زيد أن عمر، كذا عند شيوخنا.

وفي روايتنا وفي كتاب ابن سهل: ابن زيد ليحيى[2] وأحمد، وابن أبي زيد[3] لابن وضاح.

وفي بعض النسخ: عبد الله مكان عبد الرحمن.

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/ 270، و(العلمية): 2/ 294 ، و(السعادة/ صادر): 5/ 403.

(2) قوله: (ليحيى) ساقط من (ح).

(3) قوله: (أن عمر كذا عند ... وابن أبي زيد) ساقط من (ر1).

كتاب الظهار

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الظهار

الظهار مأخوذ من الظهر، وكني به عن المجامعة؛ لأنه ركوب للمرأة كما يركب[1] ظهر[2] المركوب، لاسيما[3] وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر، ويستقبحون سواه ذهابا إلى التستر والحياء والخَفَر وألا تجتمع[4] الوجوه -حينئذ- ولا يطلع على العورات، وهي كانت سيرة الأنصار حتى نزلت: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ﴾ الآية [البقرة: 223] على إحدى الروايتين في سبب نزولها[5]، وكان الظهار أحد أنواع طلاق الجاهلية، فنزل في أول الإسلام بأوس بن صامت وزوجه خولة[6]، فجرت لها في ذلك مع النبي ﷺ مجادلة اختلفت الأحاديث [91/ ب] في نصها[7]، فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ الآيات [المجادلة: 1].

وشرع للظهار[8] حكم[9] غير حكم الجاهلية على ما نصه في كتابه[10] العزيز.

---

(1) في (ر1): (تركب).

(2) قوله: (ظهر) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (لسمي).

(4) قوله: (والخَفَر وألا تجتمع) يقابله في (ح): (والخفاء ولم تجمع).

(5) أخرجه أبو داود: 1/ 656، كتاب: النكاح، باب: جامع النكاح، رقم: 2164.

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (خويلة).

(7) أخرجه أبو داود: 1/ 674، باب: في الظهار، كتاب: الطلاق، رقم 2214.

(8) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الظهار).

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (حكما).

(10) في (ح): (كتاب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومذهب مالك في المدونة في تفسير العودة أنه إرادة الوطء والعزم عليه مع إرادة الإمساك، وهو مشهور مذهبه[1]، وهي رواية أَشْهَب عنه، وعن عبد العزيز في المختصر، وقول أصبغ[2]، وقولُه في كتاب محمد وابن شعبان، وظاهرُ قوله في الموطأ[3].

وذكر بعض شيوخنا أن معنى ما في الموطأ العزم على الوطء مجرداً، وقاله مرة في الكتاب وعليه حمل بعضهم مذهب المدونة، وإليه نحا اللخميّ[4].

ولفظه في الموطأ محتمل؛ لأنه قال: أن يُجمع على إمساكها وإصابتها[5].

قال القاضي أبو الوليد[6] الباجي رحمه الله: فهو[7] يحتمل أن يكون إفراد[8] كل واحد منهما بالعزم عودة أو يكون راجعاً[9] إلى الإمساك للوطء[10].

والفرق بين القولين أنه لا يلزمه بمجرد الإمساك دون وطء كفارة، ولا بمجرد العزم دون إمساك.

---

(1) انظر: المدونة : (زايد): 5/ 112، و(العلمية): 2/ 321، و(السعادة/ صادر): 6/ 65 و66، و(تهذيب البراذعي): 2/ 271.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لأبي زيد: 5/ 297 .

(3) انظر: الموطأ: 2/ 559 .

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2324 و2325.

(5) انظر: الموطأ: 2/ 559 .

(6) قوله: (القاضي أبو الوليد) زيادة من (ز) و(ر1) و(ح).

(7) في (ز): (و).

(8) في (ح): (أفرد).

(9) في (م) و(ش2) و(ح): (راجع).

(10) في (ز): (بالوطء). وانظر: المنتقى، للباجي: 2/ 273.

وحكى ابن الجلاب أن أحد القولين عن[1] مالك العزم على الإمساك[2]، ونحوه لعبد الله بن عبد الحكم[3] ويحيى بن عمر[4]، وتأول عليه قول ابن نافع في الكتاب، وفائدة ذلك في موت أحدهما أو افتراقهما بعد العزم دون إمساك[5] أو الإمساك دون عزم فلا شيء عليه على المشهور، وعلى القول الآخر عليه الكفارة بمجرد العزم المتقدم، وإذا[6] أجمع عليهما وجبت عليه الكفارة.

ولو ماتت أو طلق وهو بين في الموطأ[7]، ونص في مختصر ابن عبد الحكم[8]، وقاله أصبغ، والمفهومُ من مذهب الكتاب والمعمولِ به من المذهب.

قال القاضي أبو الوليد[9] الباجي رحمه الله: وليس من شرط العزم على الإمساك الأبدية، بل لو عزم على إمساكها سنة[10] كان عازما[11].

وحكى القاضي أبو محمد وغيره عن مالك قولاً رابعاً أنه الوطء[12]، كما قال أبو حنيفة وأصحابه[13]، فعلى هذا لا تلزمه الكفارة حتى يطأ، ثم لا يطأ

(1) في (ح): (على).
(2) انظر: التفريع، للجلاب: 2/ 38.
(3) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 274.
(4) في (ز): (ويحيى بن معمر).
(5) في (ر1): (مساك).
(6) في (ح): (وإذ).
(7) انظر: الموطأ: 2/ 559.
(8) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 297، والمنتقى، للباجي: 5/ 275.
(9) قوله: (القاضي أبو الوليد) زيادة من (ز).
(10) قوله: (سنة) ساقط من (ر1).
(11) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 273.
(12) انظر: عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب: 3/ 1271.
(13) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 274.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حتى يكفر[1]، وقاله جماعة من السلف، وحكاه أصبغ عمن يرتضي من أهل المدينة[2].

وتأول ابن رشد[3] قول ابن نافع في الكتاب على مراعاة قول الشافعي: إن العودة مجرد الإمساك والبقاء معها دون إرادة وطء، ولا فراق متصل بالظهار، وقد أمكنه ذلك فتلزمه الكفارة بذلك[4].

وعلى[5] نحو هذا تأول أبو عِمرَان مسألة الكتاب [(في الذي معه جارية ظاهر[6] منها لا يملك غيرها أنه يجزئه أن يعتقها عن ظهاره)][7] (... ... ...)[8].

وأما[9] يحيى بن عمر فتأول قول ابن نافع[10] على ما تقدم من مجرد قصد الإمساك في قوله: [(إذا أخذ في الكفارة قبل الطَّلاق ثم طلق فأتم تجزئه؛ لأنه حين ابتدأ كان ذلك جائزاً له؛ لأنه ممن كانت له العودة جائزة قبل أن يطلق)][11].

---

(1) انظر: عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب: 3/ 1271.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 320.

(3) في (ر1): (رشيد)، وفي (ح): (أبي زيد).

(4) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 321.

(5) في (م) و(ش2): (على).

(6) في (ز): (فظاهر).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 114، و(العلمية): 2/ 322، و(السعادة/ صادر): 6/ 67، و(تهذيب البراذعي): 2/ 273.

(8) في (ز) بياض بمقدار ثلاث كلمات.

(9) قوله: (وأما) يقابله في (ر1) بياض.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 183.

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 132، و(العلمية): 2/ 331، و(السعادة/ صادر): 6/ 78 و79، و(تهذيب البراذعي): 2/ 271 و272.

قال يحيى: وبه[1] أقول لو صام وهو لا يريد[2] المصاب إلا حبس امرأته أنه يجزئه.

وقال[3] فضل: إنما ذهب إلى هذين الحرفين من[4] قوله: **ولأنه ممن كانت له العودة جائزة قبل أن يطلق.**

قال القاضي رحمه الله: فدل أنه لم ينو[5] عودة، كما تأول يحيى بن عمر[6].

وقوله: لا يريد المصاب إلا حبس امرأته بين في مجرد العزم على الحبس، وأظهر من مجرد الحبس دون عزم على ما تأوله ابن رشد.

ولم يلتفت أبو محمد ولا ابن أبي زمنين ولا غيرهما من المختصرين إلى هذين التأويلين وحملوا قول ابن نافع على الوفاق.

وتأوله ابن أبي زيد وغيره أنه أراد العودة قبل الطَّلاق، وأن ظاهر قول ابن القاسم فيها: يجزئه[7] أن معناه لا يجب عليه تمامها.

وانظر ما حكاه ابن سحنون عن أبيه: وقول أكثر أصحابنا أن من كفر بغير نية العودة لا تجزئه[8][9]، فإنه يدل على الخلاف، وأن منهم من يقول: يجزئه،

---

(1) في (م) و(ش2): (به).

(2) في (ر1): (ير).

(3) في (ز) و(ر1): (قال).

(4) قوله: (من) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(5) قوله: (لم ينو) يقابله في (ح): (لو قيد).

(6) قوله: (ابن عمر) زيادة من (ز).

(7) في (ز) و(ر1) و(ح): (يجزئ).

(8) في (ر1): (يجزئه).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 298.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهذا تأويل ابن رشد على ابن نافع، والله أعلم[1].

وللسلف[2] والعلماء فيها أقوال غير هذه:

فأهل الظاهر يرون العودة بالقول وتكرير التظاهر[3]، فبذلك يوجبون الكفارة.

والثوري وغيره يرون العودة فعل[4] ذلك في الإسلام، والعود[5] إلى فعل الجاهلية أو العود إلى فعل ما حرموه[6] عليهم بالظهار، فتجب[7] على هذا بمجرد القول الأول[8].

فتحصيل[9] الأقوال والتأويلات على هذا لمالك أربعة أقوال:

العزم على الوطء وحده.

والعزم على الإمساك وحده.

والعزم عليهما معا[10].

والوطء نفسه.

---

(1) قوله: (وهذا تأويل ابن رشد على ابن نافع والله أعلم) ساقط من (ر1) و(ح).

(2) في (ر1): (والسلف).

(3) انظر: النتقى، للباجى: 5/ 273 .

(4) في (ر1): (فعلى).

(5) في (ر1): (والعودة).

(6) في (ح): (حرم)، وقوله: (العود إلى فعل ما حرموه) يقابله في (ر1): (العودة إن فعل ما حرم).

(7) في (ز) و(ر1): (فيجب).

(8) انظر: عيون المجالس، للقاضى عبد الوهاب: 3/ 1269 .

(9) في (ر1): (فيحمل)، وفي (ح): (فتحصل).

(10) في (ز) و(ر1): (جميعا).

ولابن نافع الإمساك مجرداً على أحد التأويلات عنه وقولان لغير مذهبنا.

ومذهب ابن القاسم في الكتاب [(في المظاهر بالأجنبية أنه مظاهر إن سمى الظهر إلا أن يريد به الطَّلاق وإن لم يسمه فهو طلاق، ولا يصدق في دعواه الظهار)] [1].

قيل: معناه لم تكن له نية في الظهار أو قامت عليه بينة، ولو جاء مستفتيا قبل قوله.

قال القاضي [92/ أ] أبو الوليد شيخنا: وشرح مذهبه في ذلك أنه يقبل قوله إن جاء مستفتياً، فإن[2] حضرته بينة لزمه الطَّلاق بما شهد به[3] عليه، والظهار متى راجعها بما أقر به[4].

وظاهر مذهب غيره في المدونة –وهو قول[5] عبد الملك[6] عند بعضهم أن الظهار من الأجنبية طلاق، سمى الظهر أم[7] لا، نواه أو لا[8]، إلا[9] أن يريد: مثل فلانة في الهوان، ولا ظهار عليه في كل هذا عنده.

---

(1) انظر: المدونة : (زايد): 5/ 86، و(العلمية): 2/ 308، و(السعادة/ صادر): 6/ 50، و(تهذيب البراذعى): 2/ 258.

(2) في (ر1): (وإن).

(3) قوله: (شهد به) يقابله في (ر1): (شهدته).

(4) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 323 .

(5) قوله: (وهو قول) زيادة من (م).

(6) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر1): (مذهب عبد الله).

(7) في (ز): (أو).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 292.

(9) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: بل[1] يفرق عبد الملك إذا ادعى النية، فيلزمه الفراق والظهار متى راجعها، ويستوي[2] إذا لم تكن نية ذكر الظهر[3] أم لا.

ومذهب أَشْهَب أنه ظهار، ذكر الظهر[4] أم لا[5].

وعند محمد متى ذكر الظهر[6] فهو ظهار، وإن نوى الطلاق[7].

وأما الظهار بذوات المحارم، فهو ظهار سمى الظهر[8] أم لا[9].

وعند محمد متى ذكر الظهر فهو ظهار[10] وإن نوى الطلاق[11].

قال: وهذا قول مالك[12] وأصحابه[13] لا خلاف في هذا عندنا -إن شاء الله[14]- إلا أن ينوي بذلك الطَّلاق أو يقرن[15] بالظهار[16] لفظ التحريم، فإن نوى

---

(1) قوله: (بل) ساقط من (ح).

(2) في (ز) و(ح): (وسوى)، وفي (ر1): (وهو).

(3) في (ر1): (الظهار).

(4) في (ر1): (الظهار).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 3/ 292 .

(6) في (ر1): (الظهار).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 293 .

(8) في (ر1): (الظهار).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 86، و(العلمية): 2/ 308، و(السعادة/ صادر): 6/ 50، و(تهذيب البراذعى): 2/ 257.

(10) قوله: (فهو ظهار) يقابله في (ح): (فهو طلاق).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 291.

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 291 .

(13) قوله: (وعند محمد متى ... مالك وأصحابه) زيادة من (ر1).

(14) قوله: (إن شاء الله) زيادة من (ز) و(ح)، وقوله: (فهو ظهار) يقابله في (ح): (فهو طلاق).

(15) في (ر1): (يقول).

(16) في (ح): (بالطلاق).

بذلك الطَّلاق كان عند ابن القاسم البتات، ولا ينوى في دونها سمى الظهر أم لا.

كذا فسره عيسى في سماعه في العتبية.

وكذا فسره[1] شيخنا أن ذلك فيمن جاء مستفتياً، وأما من حضرته البينة[2] فيلزمه الظهار إن كان سمى الظهر[3] متى ردها، وقضي عليه بالفراق[4]؛ لاعترافه، ولا يقضى عليه[5] بالظهار إن لم يسم[6] الظهر.

وقال سحنون: ينوى فيما[7] أراد من الطلاق[8].

وعند عبد الملك: هو ظهار ولا يكون طلاقا.

وإن[9] نواه وروى أَشْهَب[10] عن مالك أنه ظهار إن سمى الظهر، وطلاق إن لم يسمه[11] ونحوه لابن القاسم عند محمد، وبه فسر[12] بعضهم مذهبه في الكتاب، وأنه وفاق لقول أَشْهَب، وإليه نحا الأبهري[13].

---

(1) قوله: (وكذا فسره) يقابله في (م) و(ش2): (وفسره).

(2) في (ر1): (أجنبية).

(3) في (ر1): (الظهار).

(4) في (ح): (بالافتراق).

(5) في (ر1): (عليها).

(6) قوله: (لم يسم) يقابله في (ر1): (سمى).

(7) في (ر1) و(ح): (فيمن).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 291.

(9) في (ر1): (فإن).

(10) في (ح): (الشافعي).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 292.

(12) في (ح): (عبر).

(13) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 323.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأما إن قرن بظهاره لفظ الحرام، فقال: [(حرام مثل أمي)] [1]، ففي الكتاب أنه ظهار، ومثله في العتبية[2].

وقال مالك في كتاب محمد: ما[3] لم يرد بذلك[4] الطَّلاق.

وكذلك قال عبد الملك في ذلك، وفي: أحرم[5] من أمي، ولو نوى الطَّلاق[6].

قال محمد: هذا فيمن سمى الظهر.

وفي كتاب الوقار في: حرام مثل أمي: هو البتات، ويلزمه الظهار متى راجع[7].

وفي سماع عيسى في: أحرم من أمي: إنها[8] ثلاث[9].

وقوله[10] - بعد شرح بعض كبار أصحاب مالك في المظاهر - [(وقد روى ابن نافع عن مالك نحو هذا)] [11]، ثبت لابن وضاح وبعضهم، وسقط لغيره.

وقول ربيعة في القائل: [(أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب:

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 85، و(العلمية): 2/ 307، و(السعادة/ صادر): 6/ 49، و(تهذيب البراذعي): 2/ 258.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 171.

(3) سقط من (م).

(4) في (ر1) و(ح): (به).

(5) في (ر1): (أحرام).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 253.

(7) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2288.

(8) في (م): (هي).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 253.

(10) قوله: (قوله) ساقط من (م).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 86، و(العلمية): 2/ 308، و(السعادة/ صادر): 6/ 50.

هو ظهار)][1].

وكذا قال[2] عبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ.

قيل: معناه أنه أراد ما حرم الكتاب من النساء، ولو أراد غيرهن من محرم المطعومات وغيرها لكانت الثلاث[3]، وبهذا قال في مسألة ربيعة مالك في المبسوط، وابن القاسم في العتبية وكتاب فضل، وقاله ابن نافع واختار بعض المتأخرين إلزامه الحكمين جميعا[4]، وأنه متى راجعها بعد زوج لزمه الظهار.

وقول [(مالك في تظاهر النساء من أزواجهن: لا يلزم؛ إنما قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ [المجادلة: 2]، ولم يقل: «واللائي يظهرن»[5])][6].

قد[7] يستقرأ منه أن مذهبه في الأصول أن جمع[8] المذكر[9] لا يدخل فيه جمع[10] الإناث، والصحيح أن احتجاجه[11] إنما هو بمجموع[12] قوله:

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 87، و(العلمية): 2/ 308، و(السعادة/ صادر): 6/ 51، و(تهذيب البراذعي): 2/ 259.

(2) قوله: (وكذا قال) يقابله في (ز) و(ح): (وكذلك قال)، وفي (ر1): (وكذلك ابن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 157.

(4) انظر: التبصرة، للخمي: ص 2289.

(5) قوله: (واللائي يظهرن) يقابله في (ر1): (واللاتي يظهرون).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 88 و89، و(العلمية): 2/ 309، و(السعادة/ صادر): 6/ 52، و(تهذيب البراذعي): 2/ 260.

(7) في (ز): (وقد).

(8) في (ر1) وحاشية (ش2): (جميع).

(9) في (ز) و(ر1) و(ح): (الذكور).

(10) في (ر1): (جميع).

(11) في (ر1): (اجتماعه).

(12) في (ز) و(ر1): (مجموع).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

﴿مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾[1] [المجادلة: 2]، لا بمجرد قوله: منكم.

وقوله بعد هذا - أيضاً - في [(المظاهر من الصبية والمحرمة والحائض والرتقاء: هو مظاهر[2]؛ لأنهن أزواج، وقد[3] قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾)][4] يحتج[5] به على مشهور مذهبه بالقول بالعموم على ما تقدم.

وقوله في القائل: [(أنت علي كظهر أمي اليوم إن كلمت فلانا أو دخلت الدار، فإذا مضى[6] اليوم ولم يفعل فلا يكون مظاهرا)][7]، وقرن الجواب فيها، وفي قوله: **أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار اليوم**[8]، وسوى بينهما جميعاً في الجواب، ولم يفرق بين تعيين اليوم للدخول[9] أو للظهار.

وعلى التسوية بين ذلك حملها اللخميّ[10]؛ قال: وقاله مالك ومُطرِّف وابن عبد الحكم[11]، وعليه اختصرها ابن أبي زمنين، وهو موافق لما قاله محمد بن عبد

---

(1) قوله: (ولم يقل: واللائي يظهرن قد... ﴿مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾) ساقط من (ح).

(2) في (ز): (ظهار).

(3) قوله: (وقد) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 101، و(العلمية): 2/ 315، و(السعادة/ صادر): 6/ 59، و(تهذيب البراذعي): 2/ 264.

(5) في (ر1): (فاحتج).

(6) في (ر1): (أمضى).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 90، و(العلمية): 2/ 310، و(السعادة/ صادر): 6/ 53، و(تهذيب البراذعي): 2/ 261.

(8) قوله: (اليوم) ساقط من (ح).

(9) قوله: (تعيين اليوم للدخول) يقابله في (ر1): (تعين اليوم المدخول).

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2301.

(11) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2302.

الحكم في القائل: أنت طالق اليوم إن كلمت فلانا غدا[1] أنه[2] إن كلمه غداً فلا شيء عليه؛ لأن الغد مضى وهي زوجة، وقد انقضى وقت وقوع الطَّلاق[3].

ومثله في كتاب محمد لابن القاسم فيمن قال لامرأته[4]: إن تزوجتك فأنت طالق غداً فتزوجها بعد غد، فلا شيء عليه، وإن تزوجها قبل غد طلقت عليه[5].

وتأولها أبو محمد وابن لبابة وغيرهما أن المسألتين مختلفتان في الجواب على ظاهرهما، وإنما جمعهما في الجواب؛ لأن المراد بهما واحد، فقال: يريد إن كلمتك اليوم، وعلى هذا اختصرها أبو محمد، فسوى بين المسألتين في الصورة والمعنى.

واحتج من تأول هذا بتشبيهه لها بالمسألة بعدها بقوله[6]: [(أنت طالق اليوم إن دخلت الدار، وأنت طالق إن دخلت الدار اليوم)][7]، فكذلك المسألة المتقدمة، لكنه استغنى عن تكرار اليوم في اللفظ الثاني بدلالة المسألة الأولى عليه.

وقال [92/ ب] هؤلاء: إن الجواب في ظاهر مسألة الكتاب لو لم تتأول[8] على[9] هذا، بخلاف[10] جوابه في مسألة الكتاب وأنه يجب أن يكون مظاهراً

---

(1) في (ر1): (وغدا).

(2) في (ح): (لأنه).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2302.

(4) في (ز): (لامرأة).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 122، والتبصرة، للخمي، ص: 2302.

(6) في (ر1) و(ح): (لقوله).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 90، و(العلمية): 2/ 86و 2/ 91، و(السعادة/ صادر): 5/ 41و6/ 53، و(تهذيب البراذعي): 2/ 261.

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (يتأول).

(9) قوله: (يتأول على) يقابله في (ر1): (تتأول)، وقوله: (على) ساقط من (ح).

(10) في (ر1) و(ح): (الخلاف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لتعليقه الظهار باليوم دون الدخول؛ لأن الظهار صادف عصمة[1] وهو مما لا يتعلق بوقت كما لو قال ذلك في ظهار مطلق وإلى هذا ذهب ابن محرز وغيره، وذكر اللخميّ الخلاف فيه[2].

وقال[3] أبو محمد في مسألة محمد بن عبد الحكم المتقدمة: هذا خلاف[4] أصل مالك، والطَّلاق يلزمه إذا كلمه غداً، وليس لتعلق الطَّلاق بالأيام وجه[5].

وفي العتبية في: أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غداً: لم تكن طالقا حتى[6] يدخل فلان الحمام غداً، وله وطؤها[7].

وقوله في القائل[8]: [(أنت علي كظهر أمي إلى قدوم فلان أو أنت طالق إلى قدوم فلان: لا يكون مظاهراً ولا مطلقاً حتى يقدم)][9].

أوله[10] أكثرهم أن إلى هنا بمعنى عند، وأنها[11] كالشرط لا كالأجل ألا تراه كيف قال: فإن لم يقدم فلا يقع عليه ظهار ولا طلاق،ثم قال فيمن قال: أنت طالق أو كظهر أمي من الساعة إلى قدوم فلان: لزمه الطَّلاق والظهار؛

---

(1) في (ر1): (عصمته).

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2301 و2302.

(3) في (ر1): (وقول).

(4) في (م) زيادة: (في).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 102.

(6) قوله: (طالقا حتى) يقابله في (ر1): (طالقا إلا أن)، وفي (ح): (طلاقا إلا أن).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 168 .

(8) قوله: (في القائل) زيادة من (م).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 91، و(العلمية): 2/ 310، و(السعادة/ صادر): 6/ 53.

(10) في (ز) و(ح): (تأول).

(11) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وإذا).

لأن من ظاهر أو طلق ساعة واحدة لزمه في تلك الساعة وما بعدها.

وكان اللخميّ أشار إلى التفريق[1] بين الطَّلاق والظهار، واعترض مسألة الظهار، وأن مفهومها[2] أن جعلها مظاهرة[3] من الآن إلى قدوم فلان؛ لأن إلى غاية[4]، وذلك يصح في الظهار[5] ما لم يطأ حتى تنقضي المدة، وتبقى بعدها[6] كما كانت، بخلاف الطَّلاق والعتاق مدة معينة؛ إذ لا يمكن أن يرجع بعد الفراق[7]، وهذا مثل ما حكاه مُطرِّف عن مالك في مختصر ابن شَعبَان فيمن ظاهر مدة مقدرة فانقضت قبل العود[8] أن الظهار ساقط، ومثله مروي عن ابن عباس.

وقوله في الكتاب [(فيمن ظاهر من زوجته ثم قال لأخرى: وأنت علي[9] مثلها: عليه كفارتان)][10].

فانظر قوله: ثم وهي تقتضي المهلة، ولو كان متصلا فهل هما[11] سواء.

كما قال يحيى أراه ابن عمر فيمن قال لزوجته[12]: أنت علي كظهر أمي،

---

(1) في (م) زيادة: (هنا).

(2) في (ر1): (مفهوما).

(3) في (ر1) و(ح): (متظاهرة).

(4) انظر: التبصرة، للخمى: ص: 2300 و2301 .

(5) في (ش2): (الظاهر).

(6) قوله: (بعدها) يقابله في (ر1): (بعد هذا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2300 و2301.

(8) في (ح): (العدة).

(9) قوله: (على) ساقط من (ش2)، ومكرر في (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 93، و(العلمية): 2/ 311، و(السعادة/ صادر): 6/ 55، و(تهذيب البراذعي): 2/ 261.

(11) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (هو).

(12) في (ر1): (لزوجه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأنت يشير[1] إلى أخرى: إن عليه كفارتين أم لا يلزمه[2] في الاتصال إلا كفارة واحدة، كما قال في هذه المسألة أَشْهَب؛ إذ لا فرق بين قوله: أنتما مني كظهر أمي أو قوله: أنت وأنت.

وقد قال في مسألة الكتاب: **ثم قال لأخرى** وللاستئناف حكم تجديد[3] الظهار ولا[4] شك.

وقوله في الكتاب في التفريق بين قوله: [(كل امرأة أتزوجها)][5]، وبين قوله: [(إن تزوجتكن، ومن تزوجت منكن)][6]، وأيتكن كلمت.

وفي كتاب محمد فرق[7] بين: **كل امرأة أتزوجها**، وبين: **من تزوجت منكن**[8] من النساء[9]، فجعل مَنْ وأيًّا بمعنى التعيين والتخصيص وألزم الكفارة في كل من تزوج منهن، ولم يجعل ذلك في قوله: كل، وإن كانت كل ومن وأي من ألفاظ العموم، لكن فرق بينهم[10] - هنا - عنده أن[11] من

---

(1) في (ر1): (تشير).

(2) قوله: (إن عليه كفارتين أم لا يلزمه) يقابله في (ز): (أنه عليه كفارتان أم لا تلزمه).

(3) في (ر1): (تحديد).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (لا).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 94 و5/ 96و 5/ 98، و(العلمية): 2/ 313، و(السعادة/ صادر): 6/ 56 و57، و(تهذيب البراذعي): 2/ 263 و264.

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 16و5/ 94و5/ 98، و(العلمية): 2/ 312، و(السعادة/ صادر): 5/ 9 و6/ 55 و6/ 57، و(تهذيب البراذعي): 2/ 262.

(7) قوله: (فرق) زيادة من (ر1) و(ح).

(8) زيادة من (ز).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 295.

(10) في (ز): (بينهما).

(11) قوله: (هنا عنده أن) ساقط من (ح).

وأيًّا إنما كانتا[1] من صيغ العموم؛ لإبهامهما واشتمالهما[2] على الآحاد بغير تخصيص ولا تعيين، فأفادتا العموم من هذا الوجه، لا من[3] مقتضى نفس صيغتها[4] كمقتضى لفظة كل وأجمع، فلما كانت من وأي إنما تقع على الآحاد لزمت في كل وجه كفارة، ولم يلزم ذلك في كل؛ إذ هي بنفسها ووضعها للاستغراق، فكانت كاليمين على فعل أشياء يحنث بفعل أحدها.

وقد قال عبد الملك[5]: إنما هي كفارة الكلمة[6] الواحدة التي قال[7] من منكر القول والزور[8]، وليس كما فرق به بعض[9] الشيوخ أن ذلك لأجل[10] مِنْ التي للتبعيض في قوله: من النساء، إذ[11] لا تأثير لـمِن ههنا، وليست للتبعيض[12] بل لبيان الجنس[13] ألا ترى أنه لو قال: كل من تزوجت من النساء فهي علي كظهر أمي لكان كمن قال ذلك وإن لم يقل: من النساء.

وقد خرج بعض شيوخنا[14] من قوله: إن تزوجتكن من الخلاف

---

(1) في (ز) و(ر1): (كانت).

(2) قوله: (لإبهامهما واشتمالهما) يقابله في (ر1): (لإبهامها واشتمالها).

(3) قوله: (لا من) يقابله في (ر1): (لأن من)، وفي (ح): (لأن).

(4) في (ر1): (صيغتهما).

(5) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر1): (عبد الله).

(6) في (ر1): (للكلمة).

(7) قوله: (قال) ساقط من (ر1) و(ح).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن أبي زيد: 5/ 173.

(9) قوله: (به بعض) يقابله في (ر1): (بين).

(10) قوله: (لأجل) يقابله في (ر1): (من أجل).

(11) في (ر1) و(ح): (و).

(12) قوله: (في قوله: من النساء، إذ ... وليست للتبعيض) ساقط من (م).

(13) قوله: (الجنس) ساقط من (م) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (للبيان للجنس).

(14) في (م) و(ح): (الشيوخ).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ما[1] في مسألة: إن دخلتها الدار[2] وفيها نظر.

وكذلك[3] انظر[4] إذا جعل العموم مقيداً بزمان، كقوله: كل امرأة أتزوجها عليك كظهر أمي، فقد اختلف فيها عن ابن القاسم في السماع والعشرة، والصواب الذي رجع إليه أن عليه ظهارًا واحدًا لا يتكرر، بخلاف لو قال: من تزوجت عليك ففي كل من تزوج ظهار؛ لوقوع مَن على الآحاد.

ولمالك في المختصر، وقاله ابن نافع: إن كل توجب[5] الظهار في كل من تزوج[6].

وقوله في [(المظاهر يُقبِّل قبل أن يكفر[7]، قال: لا يباشرها ولا يقبلها.

قال مالك: ولا ينظر إلى صدرها ولا إلى شعرها حتى يكفر؛ لأن ذلك لا[8] يدعو إلى خير)][9].

تأول اللخميّ من المسألة من قوله: **لأن ذلك لا يدعو إلى خير**[10] أن

---

(1) قوله: (ما) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (الدار) ساقط من (ح).

(3) في (ز): (ولذلك).

(4) قوله: (انظر) ساقط من (ر1).

(5) في (ر1): (يوجب).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن أبي زيد: 5/ 173و174.

(7) قوله: (قبل أن يكفر) يقابله في (ر1): (أيكفر).

(8) قوله: (ذلك لا) يقابله في (ر1): (مالك).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 103، و(العلمية): 2/ 316، و(السعادة/ صادر): 6/ 60، و(تهذيب البراذعي): 2/ 266.

(10) قوله: (تأول اللخميّ ... لا يدعو إلى خير) ساقط من (ح).

الظهار لا ينعقد بغير الوطء، ولا[1] تجب[2] فيه الكفارة بما عدا الوطء، وإنما منع من أنواع الاستمتاع [93/ أ]؛ للذريعة بذلك إلى الوطء، وأنه[3] لو قال على هذا: قُبلتك أو مضاجعتك علي كظهر أمي لم يلزمه ظهار[4].

وهذا الذي قال - خلاف المعروف من مذهبنا والمتقرر من مذهب مالك عند أئمتنا البغداديين وغيرهم - أن جميع أنواع الاستمتاع محرم عليه، قاله محمد والأبهري وابن نصر[5] وغيرهم، وأنه ليس له أن يتلذذ منها بشيء[6]،كما قاله[7] ربيعة وابن شهاب في الكتاب[8].

وحكى القاضي أبو الوليد[9] الباجي ﷺ أنه اختلف في تأويل منعه في الكتاب وغيره[10] في ذلك على وجهين:

فحمله[11] القاضي أبو محمد على الوجوب.

وحمله عبد الملك في المبسوط على الكراهية؛ للتغرير للجماع الذي لا يحل

---

(1) في (م) و(ش2): (لا)، وفي (ر1): (أو لا).

(2) في (ر1): (يجب).

(3) في (ر1): (لأنه).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2291 و2292.

(5) قوله: (البغداديين وغيرهم ... والأبهري وابن نصر) ساقط من (ر1).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 251.

(7) في (ر1) و(ح): (قال).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 103، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61.

(9) قوله: (القاضي أبو الوليد) زيادة من (ز) و(ر1).

(10) في (ر1): (وغير).

(11) في (ر1): (ويحمله)، وفي (ح): (وحمله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لمن لم يكفر، نحو كراهتهم[1] القبلة والملامسة للصائم[2].

قال القاضي رحمه الله: ولكن[3] ما خرجه اللخميّ قول صحيح في المذهب، وهو قول الحسن[4]، وعليه يأتي قول علي[5] بن زياد وسحنون في المجبوب والمعترض والشيخ الفاني ومن لا يقدر على الجماع: لا يلزمهم ظهار[6].

وخرج بعض شيوخنا على هذا الظهارَ[7] من الرتقاء والصغيرة، لكن تخريجه ذلك من قوله في المدونة كما تقدم ليس ببين[8]، ولا يسلم[9] له أن ذلك راجع إلى القبلة والمباشرة؛ لأنه إنما ذكره بعد النظر إلى شعرها، وإلى[10] صدرها.

وفصله من مسألة المباشرة والقبلة بقوله: وقال[11] مالك وذلك أن حكم النظر إلى محاسنها خلاف المباشرة والقبلة؛ لأن المباشرة والقبلة[12] ملتذ[13] بهما

---

(1) في (ح): (كراهيتهم).

(2) قوله: (للصائم) يقابله في (ر1): (على الصائم). وانظر: المنتقى، للباجي: 5/ 251.

(3) في (ز): (لكن).

(4) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 54.

(5) قوله: (علي) ساقط من (ر1).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 293.

(7) قوله: (هذا الظهارَ) يقابله في (ح): (المظاهر).

(8) في (ر1): (بلين).

(9) في (ر1): (سلم).

(10) في (م) و(ش2): (و).

(11) في (ر1): (قال).

(12) قوله: (لأن المباشرة والقبلة) ساقط من (م).

(13) في (ز): (متلذذ).

ممنوعتان[1] على كل حال.

وإنما اختلف في منعهما هل على التحريم أو الكراهة[2]؟ والنظرُ إذا كان للذة مثلها، وإن كان لغير لذة[3] كان أخف، ولم يمنع إلا للتغرير[4].

وقد قال أبو القاسم بن الجلاب: لا يقبل ولا يباشر، ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه واليدين[5] وسائر الأطراف قبل أن يكفر[6].

وقال مالك في العتبية: له النظر إلى شعرها[7].

وفي الكتاب إجازة النظر إلى وجهها، قال: وغيره[8] - أيضاً - ينظر إلى وجهها[9]، فهذا كله يبين أنه لغير لذة ولا يباح له للذة كما لا يباح لغيره.

وقد فرق ابن الجلاب بين الملامسة والنظر كما تراه، وليس إلا لما قلناه[10] فعلى هذا يحمل قوله في الكتاب وأنهما مسألتان:

إحداهما: ممنوعة بالجملة وهي القبلة والمباشرة؛ لأن اللذة بهذه مقصودة.

---

(1) في (ز) و(ر1): (ممنوعة).

(2) قوله: (أو الكراهة) يقابله في (ر1): (إذ الكراهية)، وفي (ح): (أو الكراهية).

(3) في (ر1): (اللذة).

(4) في (ح): (الشعر).

(5) في (ز): (والقدمين).

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2/ 39.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 176.

(8) قوله: (قال: وغيره) يقابله في (م): (وقال)، وفي (ر1): (وقال غيره)، وفي (ح): (قال غيره).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 138، و(العلمية): 2/ 335، و(السعادة/ صادر): 6/ 83، و(تهذيب البراذعي): 2/ 266.

(10) قوله: (لما قلناه) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والأخرى: ممنوعة، وإن كانت لغير لذة[1]؛ لأنها لا تدعو إلى خير، ويكون[2] ذريعة للمتفق عليه في المنع من الوطء، فأما من منع من النظر للذة[3] أو كرهه للتغرير، وأباحه[4] من أباحه؛ لأنها زوجة بعد، ألا تراه[5] في الكتاب لم يمنعه أن يكون معها، [(ويدخل عليها بغير إذن إذا كان يؤمن[6] من[7] ناحيته)][8].

ودخوله عليها بغير إذن يسبب[9] أن ينظر منها إلى[10] ما اتفق عند دخوله، وهذا عندي نحو ما في كتاب ابن الجلاب من جواز النظر إليها، وإلى[11] رأسها وسائر أطرافها.

فلو خُرِّج منه من الكتاب قول آخر بإجازة النظر إلى شعرها وصدرها ساغ، وهو نحو ما في كتاب ابن الجلاب من النظر إلى رأسها وسائر أطرافها، ومن الأطراف القدمان اللذان هما عورة بخلاف اليدين.

---

(1) قوله: (لذة) ساقط من (ر1).

(2) في (ز): (وتكون)، وفي (ر1): (ولكن).

(3) قوله: (للذة) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) في (ر1): (وإباحة).

(5) في (ح): (ترى).

(6) في (م) و(ح): (تومن).

(7) قوله: (من) زيادة من (ر1).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 103، و(العلمية): 2/ 316 و317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61، و(تهذيب البراذعي): 2/ 266 .

(9) في (ز): (مسبب)، وفي (ر1) و(ح): (سبب).

(10) قوله: (إلى) ساقط من (ح).

(11) في (ح): (أو إلى).

وهي في هذا[1] كله بخلاف المعتدة؛ لأن المعتدة - عندنا - منحلة العصمة مختلة[2] النكاح[3]، وهذه ثابتة[4] العصمة صحيحة النكاح.

وقد قال بعض الشيوخ: نستدل[5] من قوله: **ويدخل عليها إذا كانت تؤمن ناحيته** أن من حلف بالطَّلاق ليفعلن أنه لا تترك معه امرأته إلا أن يكون مأمونا.

وخرج اللخميّ - أيضاً - الخلاف في الملامسة والقبلة في الظهار من مسألة: إذا لمس أو قبل[6] بعدما أخذ في الصيام، واختلافِ[7] أصبغ وعبد الملك في فساد صومه، واستئنافه أو صحته والبناء عليه، واختلافِ قول سحنون في ذلك[8].

قال: فعلى قول عبد الملك ومُطرِّف[9] بفساده يكون مظاهراً إذا علق به الظهار عنه[10] أو أفرده بالنية أو النطق، وعلى قول أصبغ ومن لم يفسد به الصوم لم يجعله مما يتعلق به الظهار، سواء أفرده أو أدخله في الجملة.

---

(1) في (ر1): (هذه).

(2) في (ر1): (محلة).

(3) قوله: (العصمة مختلة النكاح) يقابله في (ح): (عصمة النكاح).

(4) في (ر1): (باقية).

(5) في (ر1): (فيستدل)، و(ح): (يستدل).

(6) قوله: (قبل) ساقط من (ر1).

(7) قوله: (الصيام واختلاف) يقابله في (ز): (الصوم ولاختلاف)، وفي (ر1): (الصيام واختلف).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 5/ 301.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 2/ 95.

(10) في (ح): (عمه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذهب غيره إلى أن هذا إنما هو على الاختلاف في الامتناع من ذلك هل هو على الوجوب أو الاستحباب كما تقدم؟

قال القاضي رحمه الله: ولا يستقيم تخريجه ذلك على قول عبد الملك، وأحد قولي سحنون؛ لأنهما قد بينا أنما[1] كره للتغرير كالقبلة للصائم وتمثيلهم بها يدل أنه ليس منع وجوب والخلاف في هذا كله على الخلاف في تأويل قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3] هل هو عام في جميع أنواع[2] الملامسة، وهو قول مالك وجمهور[3] العلماء أو مخصوصة بالجماع؟ وهو قول الحسن وبعضهم.

وقوله[4] في [(المظاهر[5] ودخول الإيلاء عليه إذا كان مضارا[6]: إذا علم بذلك [93/ب] فمضت أربعة أشهر أو أكثر وقف كالمولي؛ فإما كفر وإلا طلقت عليه)][7] هذا في الظهار[8] المطلق، ويحتمل قوله أن يكون الأربعة الأشهر من يوم ظهاره، وعليه اختصر أكثرهم أو من يوم[9] علم حاله وتبين[10] ضرره، وعليه حمله بعضهم ويدل عليه تشبيه[11] غيره لها بمسألة

---

(1) في (ش2): (أنه إنما)، وفي (ح): (أنه).

(2) قوله: (أنواع) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (مالك وجمهور) يقابله في (ح): (جمهور).

(4) في (ز): (قوله).

(5) في (ر1): (المظاهرة).

(6) في (ر1): (مضار).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 103 و104، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61، و(تهذيب البراذعي): 2/ 266.

(8) في (ح): (ظهار).

(9) قوله: (يوم) ساقط من (ر1).

(10) في (ز): (تبين).

(11) في (ر1): (بشبهة).

الحالف ليفعلن، وقولِه[1]: [(ليس[2] بحقيقة الإيلاء)][3]، وقولِه: [(فهذا يبتدأ له أجل المولي في الحكم عندما رأى السلطان من ضرره)][4].

وقد ذكر في الكتاب القولين عن مالك في وقفه متى هو؛ هل هو قبل ضرب الأجل أو بعده؟[5]

وقول الغير: ليس الظهار بحقيقة الإيلاء، ولكنه من شَرْج[6] ما يقرر عليه[7] كذا لابن باز بالشين المفتوحة المعجمة والجيم وسكون الراء، أي من ضرب هذا ونوعه.

وعند ابن وضاح: سرح[8]، بالسين والحاء المهملتين ولا معنى له هنا.

وقوله في القائل: [(إن قربتك فأنت علي كظهر أمي، قال في السؤال: متى يكون مظاهرا[9] حين تكلم بذلك أم حتى يطأ؟

---

(1) قوله: (وقوله) ساقط من (م).

(2) في (ح) بياض.

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 104، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61.

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 105، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61 و62، و(تهذيب البراذعي): 2/ 267.

(5) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 105و106، و(العلمية): 2/ 318، و(السعادة/ صادر): 6/ 62، و(تهذيب البراذعي): 2/ 267.

(6) قوله: (ولكنه من شَرْج) يقابله في (ر1): (لكنه من شرح).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 5/ 104و105، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61. ونصه في المدونة: (والظهار ليس بحقيقة الإيلاء ولكنه من شرح ما يقدر عليه الرجل).

(8) في (ر1): (بسرح).

(9) في (ر1): (ظاهرا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال[1]: هو مول حين تكلم[2] بذلك، فإن وطئ زال عنه الإيلاء ولزمه الظهار بالوطء)] [3] وغمزها سحنون.

قال فضل: أراه ذهب لقول عبد الملك: إنه لا يمكّن من الوطء[4]، وإنما تكلم ابن القاسم - هنا - على أحد قوليه في كتاب الإيلاء في الذي يحلف بطلاق زوجته[5] البتة إن وطئها[6]؛ ففي[7] أحد قوليه: إنه يمكن من الفيئة بالوطء، فعلى هذا جوابه هنا.

قال ابن محرز: ليس في قوله[8] - هنا - ما يدل على تمكينه من الوطء، وإنما قال: فإن وطئها، وكأنه هو فعل ذلك، فالمسألة باقية على احتمال القولين.

ولابن القاسم في العتبية: إذا وطئها مرة ثم طلق أو ماتت فلا كفارة عليه

---

(1) في (ر1): (فإن).

(2) قوله: (حين تكلم) يقابله في (ح): (حتى يتكلم).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 104، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61، و(تهذيب البراذعي): 2/ 266.

(4) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: 1/ 598.

(5) في (ر1): (زوجه).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 143، ولفظه: (لأن مالكا قال في الرجل يقول لامرأته إن وطئتك فأنت طالق البتة ففعله وبره فيها لا يكون إلا حانثًا، فرأى مالك أنه مول)، و(العلمية): 2/ 336 ولفظه: (لأن مالكا قال في الرجل يقول لامرأته إن وطئتك فأنت طالق ألبتة، ففعله وبره فيها لا يكون إلا إيلاء، فرأي مالك أنه مول)، و(السعادة/ صادر): 6/ 84 ولفظه: (لان مالكا قال في الرجل يقول لامراته إن وطئتك فأنت طالق البته ففعله وبره فيها لا يكون إلا حاشا فرأي مالك أنه مول).

(7) في (ر1): (فهي).

(8) في (ح): (قوليه).

إلا أن يطأ[1] ثانية[2]، وهو ظاهر ما ههنا.

وقال ابن المَوَّاز: ليس له أن يحنث نفسه بالوطء؛ لأنه فاء فيئة تقع[3] في امرأة مظاهر منها وهو ممن لا تنفعه الكفارة قبل الوطء؛ لأنه لم يصر منها مظاهراً حتى يطأ، فقد قيل: لا[4] يعجل عليه طلقة الإيلاء، وقيل: حتى تتم له أربعة أشهر كالحالف البتة لا[5] يطأ، فعلى قول محمد[6] تلزمه الكفارة بأول وطء، كذا[7] تأوله بعض الشيوخ وهو بين على ما[8] أصله وسيأتي في كتاب الإيلاء.

وقوله في [(المظاهر إذا جامع وهو معدم وهو من أهل الصيام؛ لأنه لا يقدر على رقبة ولا على إطعام[9]، ثم أيسر قبل أن يكفر: عليه العتق)][10].

قال ابن وضاح: أمرني سحنون بطرح قوله: **ولا على الإطعام**، وقال لي: ليس هذا موضعه، وكذلك[11] هو؛ إنما وقع[12] لفظه في السؤال من غير تحصيل؛ لأن

---

(1) في (ر1): (يطأها).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 188.

(3) قوله: (لأنه فاء فيئة تقع) يقابله في (ر1): (ما فيه يقع)، وقوله: (تقع) يقابله في (ز): (يقع)، وقوله: (فاء فيئة) يقابله في (ح): (بانية)، وفي (ش1): (باقيه يقع).

(4) قوله: (لا) زيادة من (م).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ألا).

(6) في (ز): (مالك).

(7) في (ر1): (وكذا).

(8) قوله: (ما) ساقط من (م).

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (الإطعام).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 109 و110، و(العلمية): 2/ 319، و(السعادة/ صادر): 6/ 64، و(تهذيب البراذعي): 2/ 268.

(11) في (ر1): (وكذا).

(12) في (ر1): (أوقع).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من هو من أهل الصيام لا يجوز له الإطعام، فلا يلتفت إلى قدرته عليه ولا عدمها.

وقوله في [(العبد المتظاهر: أحب إلي أن يصوم، وإن أذن له سيده في الطعام فالصيام أحب إلي منه)][1].

قال ابن القاسم: بل الصيام هو الذي فرضه الله عليه، وليس يطعم أحد يستطيعه[2].

ظاهر قول ابن القاسم توهيم قول مالك لقوله: أحب إلي[3]، وأَن[4] أحب على بابها؛ ولذلك قال: بل هو فرضه.

وقد صرح بذلك في المبسوط، وقال: لا أدري ما هذا ولا أرى[5] جوابه فيها إلا وهما، ولعل جوابه في كفارة اليمين.

ومثله[6] طرْح سحنون لهذه[7] اللفظة، وقال: بل هو واجب.

قال القاضي أبو إسحاق: لعله إنما قال[8] ذلك؛ لأن السيد وإن أذن له في الطعام، فله أن يرجع فيما لم يصل إلى المساكين ويمنعه[9] منه؛ يريد: فكأَن

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 110، و(العلمية): 2/ 320، و(السعادة/ صادر): 6/ 64، و(تهذيب البراذعي): 2/ 269.

(2) في (ر1): (يستطعمه).

(3) زيادة من (ز) و(ر1) و(ح).

(4) في (ر1): (فإن).

(5) في (ر1) و(ح): (أدري).

(6) في (ر1): (و).

(7) في (ر1): (هذه).

(8) قوله: (إنما قال) يقابله في (ح): (قاله).

(9) في (م) و(ز) و(ش2): (ويمنعها).

ملك[1] عبده عليه غير مستقر، ولأن للسيد انتزاع مال عبده وما وُهب له.

وقال عبد الملك: ولأن إذن السيد لا يخرجه عن ملكه إلا إلى المساكين.

وقد عورض هذا[2] بأن هذا[3] يقال فيمن أبيح له الإطعام ممن عجز عن الصوم، فأما من يقدر عليه فهو فرضه، فلا وجه له وعورض - أيضاً - بالمكفر عن غيره، ولم تخرج[4] الكفارة من ملك صاحبها إلا إلى المساكين.

وقال القاضي - أيضاً[5] - والأبهري: إنما قال: الصوم أحب إلي؛ لأنه عجز عن الصوم، فكان أحب إليه أن يؤخر حتى يقوى عليه.

وعورض هذا بأن من[6] هذه[7] سبيله ويطمع في برئه[8] ولم يطل عجزه ففرضه التأخير حتى يقوى، وعورض هذا بأن من هذه سبيله[9] فما للاستحباب - هنا - وإن كان لا يقوى ولا يرجى ففرضه الطعام، فلا[10] وجه لذكر الصوم فيه.

وقال غيرهم: هذا الكلام من مالك تجوز، ومعناه أن السيد أذن للعبد في الطعام ومنعه من الصيام، فتردد في ذلك؛ هل للعبد أن يعدل إلى الطعام مع قدرته

---

(1) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ملكه).

(2) في (ز): (هنا).

(3) قوله: (هذا) ساقط من (م).

(4) في (ز) و(ر1): (يخرج).

(5) في (ر1): (وأيضا).

(6) قوله: (من) ساقط من (ش2).

(7) في (م): (هذا).

(8) قوله: (ويطمع في برئه) يقابله في (ح): (ويطعم في بدوه).

(9) قوله: (وعورض هذا بأن من هذه سبيله) زيادة من (ح).

(10) قوله: (الطعام فلا) يقابله في (ز): (الإطعام ولا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على الصيام أم لا؟ إذ ليس منع السيد[1] عن الصيام[2] عذراً بيناً له؛ إذ إذن السيد له في النكاح إذن في حقوقه، وهذا من حقوقه، وهو قول عبد [94/أ] الملك ومحمد وابن[3] دينار، وأنه ليس له منعه جملة من الصيام وإن أضر به، وذهب مالك وابن القاسم أن له منعه إذا أضر به في خدمته، فتردد هذا عند مالك، فقال: الصوم أحب إلي؛ أي الصوم عن[4] إذن السيد له في الصيام أحب إلي[5]، فإذا كان هذا ارتفع الإشكال وترتيب[6] كفارة الظهار على العبد ترتيبها[7] على الحر.

قال القاضي أبو إسحاق: ويحتمل أن يرجع أحب إلي إلى[8] جهة السيد؛ أي إن[9] إذن السيد له في الصيام أحب إلي من إذنه في الطعام.

قال القاضي رحمه الله: وقد تكون أحب على بابها من ترجيح الأمرين ولا تكون[10] وهماً ولا تجوزاً وهو أن يكون ترجيح الصوم أولى، وإن منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد؛ قال: إذا أذن له سيده في الإطعام ومنعه الصوم أجزأه، وأصوب أن يكفر بالصيام وهذا مثل قوله في الكتاب في كفارة

---

(1) في (ش2): (العبد).

(2) في (ح): (الطعام).

(3) في (ز): (ابن).

(4) في (ر1) و(ح): (من).

(5) قوله: (إلي أي الصوم عن إذن السيد له في الصيام أحب إلي) ساقط من (م).

(6) في (ز): (ترتبت)، وفي (ح): (وترتبت).

(7) في (ز): (ترتبها).

(8) قوله: (إلى) ساقط من (ز) و(ر1) و(ح).

(9) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(10) في (ز) و(ر1): (يكون).

اليمين: إذا أذن له سيده أن يطعم أو يكسو[1] يجزئ وفي قلبي منه شيء، والطعام[2] أبين عندي[3] فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكا[4] متقررا.

وقال ابن أبي زمنين: لم يعطنا[5] في جواز الإطعام إذا أذن له فيه سيده جوابا بيناً، وقد رأيت بين بعض[6] المختصرين فيه اختلافاً، ويجب على قوله في اليمين بالله أن يجزئه إذا أذن له فيه سيده، وكان لا يستطيع الصوم.

وفي المبسوط لعبد الملك في[7] هذا[8]: لا يجزئه، ومثله لابن دينار في المدنية[9]؛ قال: ليس على العبد عتق ولا إطعام ولو وجد ما يطعم ويعتق، لكن يصوم[10].

وانظر[11] تعليل ابن القاسم في جواز ذلك له في الكفارة لليمين بقوله[12]: كأجنبي كفر عنه هل يكون قول مالك - هنا - نزعة[13] إلى قول

---

(1) في (ش2) و(ر1): (يكسو).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (والصيام).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 3/ 216، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 118، و(تهذيب البراذعي): 2/ 104.

(4) قوله: (ملكا) ساقط من (م).

(5) في (ر1): (يعطا)، وفي (ح): (يطعما).

(6) زيادة من (م).

(7) قوله: (في) ساقط من (ح).

(8) في (م): (هذه).

(9) في (ح): (المدونة).

(10) قوله: (لكن يصوم) يقابله في (ر1): (لكفى بصوم).

(11) في (ح): (انظر).

(12) في (ر1): (لقوله).

(13) في (ر1): (نوعه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أَشْهَب: لا يجزئه[1] وإن[2] كفر عنه، وكان[3] بأمره؟

وقوله: [(أرى أن يطعم من التمر والشعير عِدْل شبع[4] مد هشام[5] من الحنطة)][6].

قيل: معناه يقال: إذا شبع رجل من مد حنطة كم يشبع من غيرها؟ ثم[7] قال بعد هذا: كان مالك يقول: في الكفارات كلها في كل شيء من الأشياء مد بمد النبي ﷺ، إلا في الظهار فإنه مد بالهشامي[8]، وفي كفارة الأذى مدان بمد النبي ﷺ نبه بعضهم أنه خلاف للأول، قال[9]: وهو بين، ومثله له في ثالث الحج، قال: يعطي لكل مسكين مدين من شعير مثل الحنطة.

وقوله في كفارة اليمين: [(يغدي ويعشي ويكون معه الإدام، فإذا أعطى من الخبز ما يكون عِدْل ما تُخرج من الكفارات من كيل الطعام أجزأه)][10].

يريد أنه[11] إذا كان معه الإدام فلا بأس أن يغدي ويعشي بأقل من مد

---

(1) قوله: (يجزئه) يقابله في (ر1): (يجوز له).

(2) في (ح): (إن).

(3) قوله: (وكان) يقابله في (ر1): (وإن كان).

(4) قوله: (شبع) ساقط من (ح).

(5) قوله: (هشام) ساقط من (ش1) و(ش2).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 116، و(العلمية): 2/ 323، و(السعادة/ صادر): 6/ 68، و(تهذيب البراذعي): 2/ 274.

(7) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(8) في (ر1) و(ح): (بالهاشمي).

(9) زيادة من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 118، و(العلمية): 2/ 324، و(السعادة/ صادر): 6/ 69، و(تهذيب البراذعي): 2/ 275.

(11) قوله: (أنه) ساقط من (ز) و(ش1).

إذا شبعوا.

قاله بعض شيوخنا، وتأمل - ههنا - تفرقته في[1] الكفارة[2] في الغداء والعشاء، فهو[3] بين[4] أنه إنما يراعي وصول قدر المد إلى مسكين واحد وإن تفرقت عليه في أوقات، وأن من أعطى لكل مسكين نصف مد أو ربعه في الكفارة أن له أن يتم على ذلك تمام المد، سواء كانت بيد المسكين أو أكلها، وهذا ظاهر المدونة خلاف ما ذهب إليه أحمد.

وأراه ابن خالد أنه إنما يتم عليها إذا كانت قائمة بأيدي المساكين حتى يَكمل بيد كل مسكين مد في وقت واحد، وأنه لا يجزئه تفرقة المد في أوقات على مساكين[5]، وزعم أنه ظاهر المدونة، وأن عليه يتأول قوله: [(عليه أن يعيد على[6] ستين مسكينا نصف مد نصف مد)] [7]، واستدل عليه - أيضًا[8] - بقوله: [(إذا شركهم[9] في طعام كل مسكين لم يجزه)] [10]، وبقوله[11]: [(إذا أعتق بعض

(1) قوله: (تفرقته في) في (ز): (تفريقه) مقابل قوله: (تفرقته)، وقوله: (في) زيادة من (ز).
(2) في (ح): (الكفارات).
(3) قوله: (فهو) ساقط من (ح).
(4) في (ز) و(ر1): (يبين).
(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (مسكين).
(6) قوله: (على) ساقط من (ر1).
(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 119، و(العلمية): 2/ 324، و(السعادة/ صادر): 6/ 70، و(تهذيب البراذعي): 2/ 275 و276.
(8) قوله: (أيضًا) ساقط من (ر1).
(9) في (ح): (أشركهم).
(10) انظر: المدونة: 5/ 119، و(العلمية): 2/ 324، و(السعادة/ صادر): 6/ 70، و(تهذيب البراذعي): 2/ 276
(11) في (ز): (لقوله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عبد ثم اشترى بقيته بعد ذلك لا يجزئه)] [1].

ولا حجة له في هذا؛ لأن العتق كشيء[2] واحد لا يجوز تفرقته[3]، والطعام يجوز[4] تفرقته على الأيام.

ومسألة الشركة في كل مسكين هي بنفسها مسألتنا فحتى[5] الآن على ظاهر الكتاب ينظر ما يقع لكل واحد منهم فيكمل عليه تمام المد، وقوله: **لا يجزئه** إن لم يفعل هذا، واقتصر على الاشتراك[6].

وقوله: [(قلت: أرأيت إن أطعم بعض من لا تلزمه نفقته؟

قال مالك: لا أحب أن يطعم أحدا من قرابته، وإن كانت من[7] لا تلزمه نفقته[8] قلت: أيعيد؟ قال: قال[9]: لا يعيد)][10].

كذا في نسخة وعند ابن وضاح: قلت: أرأيت إن أطعم من قال مالك: لا

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 122، و(العلمية): 2/ 326، و(السعادة/ صادر): 6/ 72، و(تهذيب البراذعي): 2/ 277

(2) في (ز): (شيء).

(3) في (ح): (تفريقه).

(4) في (ز): (تجوز).

(5) في (ز): (تجيء)، و(ش1)، وفي (ر1): (فتجيء).

(6) في (ح) و(ش1): (الإشراك)، وقوله: (المد وقوله: لا يجزئه إن لم ... واقتصر على الاشتراك) يقابله في (م): (العدة).

(7) قوله: (من) زيادة من (ر1).

(8) قوله: (قال مالك ... لا تلزمه نفقته) ساقط من (ح).

(9) زيادة من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 121 و122، و(العلمية): 2/ 326، و(السعادة/ صادر): 6/ 71 و72، و(تهذيب البراذعي): 2/ 277.

أحب أن يطعم أحداً من قرابته وإن كانت لا تلزمه نفقته، أيعيد[1]؟

قال: لا يعيد[2]، وعند غيره: أرأيت إن أطعم من لا تلزمه نفقته أيعيد؟ قال: لا يعيد.

وقوله [(في الرضيع: يُطعَم من الكفارة كما يطعم[3] الكبير إذا كان يأكل الطعام)][4]، يدل أن المراعى المدُّ المعلوم فيه[5]، لا قدر الآخذ وعادته[6] في الأكل، خلاف ما ذهب إليه بعض الشيوخ أنه إن كان قوم لا يشبعهم المد الهشامي[7] زيدوا قدر شبعهم.

ويدل على صحة ما ذكرناه قول ابن القاسم في كفارة اليمين: إن أخرج مدا بمد النبي عليه السلام حيث ما أخرجه أجزأه، وكأن ذلك الآخر[8] التفت إلى مذهب مالك في تلك المسألة أن لأهل البلدان عيشا غير عيشنا[9]، فليخرجوا من وسط عيشهم[10].

---

(1) في (ح): (يعيد).

(2) قوله: (قال: لا يعيد) ساقط من (ر1).

(3) في (ز) و(ش2): (يعطي).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 122، و(العلمية): 2/ 326، و(السعادة/ صادر): 6/ 72، و(تهذيب البراذعي): 2/ 277.

(5) في (ز) و(ر1) و(ح) و(ش1): (فيها).

(6) قوله: (لا قدر الآخذ وعادته) يقابله في (ر1): (إلا قدر إلا أجز عادته).

(7) في (م) و(ح): (الهاشمي).

(8) في (ح): (الآخذ).

(9) قوله: (غير عيشنا) ساقط من (ش2).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 217، و(العلمية): 1/ 591، و(السعادة/ صادر): 3/ 118، و(تهذيب البراذعى): 2/ 105.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله[1] [(في الأعجمي في كفارة الظهار: أرجو أن [94/ ب] يجزئ[2]، ومن صلى وصام أحب إلي)][3].

قال في النذور: والعجمي الذي قد أجاب، قال: سحنون أدخل[4] قد أجاب.

ووقع - هنا - عند ابن عتاب مخرجا[5] إليه بأثر المسألة: قال سحنون: معنى العجمي الذي قد[6] أجاب إلى الإسلام، وهي مفسرة في غير المدونة، وبذلك فسرها ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهم.

واختصرها أبو محمد: ويجزئ عتق[7] الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم وهي مفسرة كذلك في كتاب محمد.

قال: لأنهم على دين من اشتراهم.

قال: وقال أَشْهَب: لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام والخلاف في هذا كثير معروف في أمهاتنا.

وقوله: لا[8] [(يجزئ الأعور في عتق الظهار)][9].

---

(1) في (م) و(ش2) و(ح) و(ش1): (قوله).

(2) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (تجزئ).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 127، و(العلمية): 2/ 329، و(السعادة/ صادر): 6/ 75، و(تهذيب البراذعي): 2/ 279.

(4) قوله: (أدخل) يقابله في (ر1): (إذ كان).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (مخرج).

(6) قوله: (قد) ساقط من (ر1).

(7) قوله: (العجمي الذي قد أجاب ... ويجزئ عتق) ساقط من (ح).

(8) قوله: (لا) ساقط من (ش1) و(ش2).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 129، و(العلمية): 2/ 330، و(السعادة/ صادر): 6/ 77، و(تهذيب البراذعي): 2/ 279.

وقال الشيخ ابن لبابة: معناه: غير الأنقر والكافة تحمله على الأنقر[1]، ويدل عليه قول ابن القاسم في تفسير يحيى: لأنه[2] يعمل عمله الذي كان يعمل في صحة عينيه[3].

وقوله في الذي [(أُوصِي إليه بعتق رقبة فوجدها تباع فأبى أهلها إلا أن يدفع العبد إلى سيده مالا: إن كان ينقده[4] فلا بأس)] [5]؛ معناه من مال عنده[6]، لا أن يستسعيه فيه.

وقوله: [(وقال ابن عمر ومعقل بن يَسَار كذا عندي)][7]، وكذا أصلحته في كتابي: يسار[8]، بياء باثنتين أسفل أولَه[9] ثم سين مهملة وآخره راء.

وفي بعض النسخ: سنان؛ أوله سين مهملة مكسورة بعدها نونان بينهما ألف وأما معقل مفتوح الأول[10] بعين مهملة ساكنة وبعدها قاف.

وقوله: [(أي الرقاب أفضل؟ قال[11]: أعلاها ثمنا)][12]، كذا عنده

---

(1) قوله: (غير الأنقر والكافة تحمله على الأنقر) يقابله في (ر1): (عبدا الأنفر والكتاب يحمله على الأنفر)، وقوله: (الكافة) يقابله في (ح): (الكافة).

(2) قوله: (والكافة تحمله على الأنقر، ويدل عليه...: لأنه) ساقط من (م).

(3) في (ز): (عينه).

(4) في (ر1) و(ح): (ينفذه).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 128، و(العلمية): 2/ 329، و(السعادة/ صادر): 6/ 76، و(تهذيب البراذعي): 2/ 278.

(6) في (ر1) و(ح): (عبده).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 129، و(العلمية): 330، و(السعادة/ صادر): 6/ 77 .

(8) قوله: (يسار) ساقط من (م).

(9) قوله: (أوله) ساقط من (م).

(10) في (م): (العين).

(11) في (ز): (فقال).

(12) انظر: المدونة (زايد): 5/ 130، و(العلمية): 2/ 330، و(السعادة/ صادر): 6/ 77.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بالمهملة[1].

وأنفَسُها عند أهلها؛ أي أغبطها وأفضلها، والشيء النفيس: الرفيع الذي يتنافس عليه؛ أي يتحاسد.

وقول ابن نافع في المظاهر إذا أخذ في الكفارة قبل الطَّلاق ثم طلق فأتم: إن ذلك يجزئه؛ لأنه حين ابتدأ كان ذلك له جائزا؛ لأنه ممن كانت له العودة قبل أن يطلق.

تأوله يحيى، وفضل أنه بمجرد[2] الإمساك على ما قدمناه.

وتأوله أبو محمد أنه أراد العودة[3] قبل الطَّلاق، وقد مضى الكلام عليه.

وقوله [(فيمن حلف بعتق رقبة لا يطأ أهله، فأعتق رقبة لإسقاط الإيلاء: أتراه مجزئا عنه ولا إيلاء عليه؟

قال: نعم، وإن كان أحب إلي ألا يعتق إلا بعد الحنث)][4]؛ فهذا من قوله – هنا – موافق لما في كتاب محمد من أحد قوليه بالجواز في عتق غير المعين لإسقاط الإيلاء، وظاهر ما في كتاب الإيلاء، وأحد قوليه في كتاب محمد أن ذلك لا يجزئه إلا في عتق المعين، فانظره هناك[5].

وقد ذكر الشيوخ عن الكتاب فيها القولين[6] من الكتابين وتمامها في الإيلاء.

---

(1) في (م): (بالعين).

(2) في (ز): (لمجرد).

(3) قوله: (قبل أن يطلق ... أنه أراد العودة) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 137، و(العلمية): 2/ 334، و(السعادة/ صادر): 6/ 82، و(تهذيب البراذعي): 2/ 285.

(5) قوله: (هناك) ساقط من (م).

(6) في (ح): (قولين).

وقوله في [(الذي صام شهريه في ذي القعدة وذي الحجة، وعذره له بالجهالة)][1].

قال يحيى وسحنون: لا أعذره بالجهالة ويبتدئ.

قال القاضي رحمه الله: انظر هذه الجهالة، أهي جهالة بالحكم أو جهالة بالعدد وتعيين الشهور[2] وغفلة[3] عن أن فيه فطرا؟ فيكون كالناسي.

وانظر قوله في المبسوطة والمدنية: من صام واجب الشهرين عليه غافلاً، فكله يبين أنه جهلُ العدد والغفلةُ عن عين الشهر لا جهل الحكم، وقد[4] قدمنا من هذا الأصل في كتاب الصيام[5].

وألحق في آخر الكتاب في أصل ابن باز: زاد في الأسدية: وكذلك لو كانت عليه كفارة يمينين[6] فأطعم عشرة مساكين، فلما كان يوم آخر لم يجد من يطعم الكفارة الأخرى: إنه لا يطعمهم مرة أخرى[7] في قول مالك وليلتمس غيرهم، فإن فعل رأيت ذلك يجزئه[8] إلى آخر المسألة.

قال إبراهيم: لم يدخلها سحنون في المدونة، وأنا ألحقتها.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 130 و131، و(العلمية): 2/ 330، و(السعادة/ صادر): 6/ 77 و78، و(تهذيب البراذعي): 2/ 281.
(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الشهر).
(3) في (ز): (وغفلته).
(4) قوله: (قد) زيادة من (ر1).
(5) زيادة من (م)، وفي (ش2) و(ز) و(ش1) بياض بقدر أربع كلمات.
(6) في (ر1): (بيمين)، وفي (ح): (يمين).
(7) قوله: (مرة أخرى) ساقط من (م).
(8) في (ز): (يجزئ).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الموضوع	الصفحة
كتاب الزكاة الثاني	519
كتاب الجهاد	571
كتاب الصيد	599
كتاب الضحايا	611
كتاب الذبائح	619
كتاب الأيمان والنذور	627
كتاب الحج	689
كتاب النكاح الأول	715
كتاب النكاح الثاني	803
كتاب النكاح الثالث.....	873
كتاب الرضاع	921
كتاب إرخاء الستور	945
كتاب طلاق السنة.....	985
كتاب الأيمان بالطلاق	1045
كتاب التخيير والتمليك	1062
كتاب الظهار	1113